THÈSE

En vue de l'obtention du

DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE

Délivré par l'Université Toulouse Capitole

École doctorale : **Droit et Science Politique**

Présentée et soutenue par

Rémi SÉBAL

Le samedi 9 décembre 2023

L'EXPLOITATION DU CORPS HUMAIN

Discipline : **Droit**
Spécialité : **Droit privé et sciences criminelles**
Unité de recherche : **Institut de Droit Privé (IDP)**

Directeur de thèse :

M. BERNARD BEIGNIER

Professeur à l'Université Toulouse Capitole
Doyen honoraire de la faculté de droit et science politique
Recteur de l'académie de Paris et de la région académique Ile-de-France
Chancelier des Universités de Paris et d'Ile-de-France

JURY

Rapporteurs : Mme MARIE LAMARCHE, *Professeur à l'Université de Bordeaux*
M. FRANÇOIS VIALLA, *Professeur à l'Université de Montpellier*

Examinateur : Mme SOLANGE MIRABAIL, *Maître de conférences habilité à diriger des recherches à l'Université Toulouse Capitole*

L'EXPLOITATION DU CORPS HUMAIN

L'université n'entend donner aucune approbation ni
improbation aux opinions émises au sein de la présente thèse.
Ces opinions doivent être considérées comme propres à son auteur.

REMERCIEMENTS

Au terme de ces années de recherche, ponctuées de grands moments de satisfaction intellectuelle mais aussi d'indéniables épreuves à surmonter, ma plus profonde gratitude s'adresse à mon directeur de thèse, Monsieur le recteur Bernard BEIGNIER, dont la précieuse disponibilité, les conseils avisés ainsi que les grandes qualités scientifiques et humaines ont joué un rôle crucial aux fins d'aboutissement de ce travail.

Mes remerciements vont ensuite aux membres de mon laboratoire ainsi qu'aux inconditionnels de la bibliothèque CUJAS, pour nos échanges enrichissants, nos travaux communs et les liens que nous avons pu tisser. Mes pensées les plus sincères vont en particulier à Abélisse et Alexandre qui, rencontrés entre les murs de l'université, sont devenus de véritables amis, dont la présence fut à bien des égards essentielle.

Mes remerciements s'adressent également à tous ceux qui ces années durant m'ont accordé leur confiance, leur bienveillance, leur amour ou leur amitié, et plus particulièrement à Alex, Alexia, Émilie, Juliette, Laura, Lise, Louise, Moé, Paul, Solenne, Yann et Valentin.

Ma sincère reconnaissance va enfin à ma famille, et essentiellement à ma mère. Qu'elle trouve ici le témoignage de mon plus profond respect.

SOMMAIRE

PREMIERE PARTIE :
LA NOTION D'EXPLOITATION DU CORPS HUMAIN……..…..23

TITRE I : DETERMINATION POSITIVE DE LA
NOTION D'EXPLOITATION DU CORPS HUMAIN……...……...……25

CHAPITRE I : UN ACTE TIRANT UN PROFIT DU CORPS HUMAIN…….27

CHAPITRE II : UN ACTE ACCOMPLI AU BENEFICE D'UN TIERS……..……..…….81

TITRE II : DETERMINATION NEGATIVE DE LA
NOTION D'EXPLOITATION DU CORPS HUMAIN……...…….123

CHAPITRE I : L'EXCLUSION DE L'ACTE NE TIRANT PAS PROFIT DU CORPS HUMAIN……..……125

CHAPITRE II : L'EXCLUSION DE L'ACTE MOBILISANT
LE CORPS DE LA PERSONNE DANS SON PROPRE INTERET……..……..……..……177

DEUXIEME PARTIE :
LE REGIME DE L'EXPLOITATION DU CORPS HUMAIN…….……225

TITRE I : CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE
DE L'EXPLOITATION DU CORPS HUMAIN……...……227

CHAPITRE I : LES CONDITIONS TENANT A LA PERSONNE AU CORPS EXPLOITABLE……..…….229

CHAPITRE II : LES CONDITIONS TENANT A L'ACTE D'EXPLOITATION……...……..285

TITRE II : DESIGNATION DU BENEFICIAIRE
DE L'EXPLOITATION DU CORPS HUMAIN……...……...……..351

CHAPITRE I : LA DESIGNATION DU BENEFICIAIRE DE
L'EXPLOITATION THERAPEUTIQUE DU CORPS HUMAIN……...……...……353

CHAPITRE II : LA DESIGNATION DU BENEFICIAIRE DE
L'EXPLOITATION DE CONVENANCE DU CORPS HUMAIN……...……..……387

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

§ :	Paragraphe(s)
***AJDA* :**	Actualité juridique Droit administratif
***AJ fam.* :**	Actualité juridique famille
al. :	Alinéa
ANRT :	Atelier National de Reproduction des Thèses
APD :	Archives de Philosophie du Droit
Art. :	Article
BNDS :	Bibliothèque numérique de droit de la santé
***c.* :**	Contre
C. aviation :	Code de l'aviation civile
C. civ. :	Code civil
C. défense :	Code de la défense
C. éduc :	Code de l'éducation
C. énergie :	Code de l'énergie
C. envir. :	Code de l'environnement
C. expr. :	Code de l'expropriation pour cause d'utilité publique
C. for. :	Code forestier
C. pén. :	Code pénal
C. rur :	Code rural et de la pêche maritime
C. urb. :	Code de l'urbanisme
CA :	Cour d'appel
CAA :	Cour administrative d'appel
Cass. Ass. plén. :	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Cass. crim. :	Chambre criminelle de la Cour de cassation
CCNE :	Comité consultatif national d'éthique
C. constit. :	Conseil constitutionnel
CE :	Conseil d'État
CEDH :	Cour européenne des droits de l'homme

***Cf.* :**	*Confer*, se reporter à
chron. :	Chronique
Circ. :	Circulaire
Civ. :	Chambre civile de la Cour de cassation
coll. :	Collection
comm. :	Commentaire
concl. :	Conclusions
cons. :	Considérant
***contra* :**	Contraire
CGI :	Code général des impôts
CPC :	Code de procédure civile
CPI :	Code de la propriété intellectuelle
CSP :	Code de la santé publique
CSS :	Code de la sécurité sociale
***D.* :**	Recueil Dalloz
D. :	Décret
***D. actu.* :**	Dalloz actualité
Dactyl. :	Dactylographié
DP :	Dalloz périodique
***Defrénois* :**	Répertoire du notariat Defrénois
dir. :	Direction
***Dr. fam.* :**	Revue droit de la famille
***Dr. pén.* :**	Revue droit pénal
éd. :	Edition
***Gaz. pal.* :**	Gazette du Palais
GPA :	Gestation pour autrui
***Ibid.* :**	*Ibidem*, dans le même ouvrage, document
IFR :	Institut fédératif de la recherche
***in* :**	Dans
INSERM :	Institut national de la santé et de la recherche médicale
***infra.* :**	Ci-dessous
***J. cl.* :**	Jurisclasseur
***JCP E.* :**	La Semaine juridique – Edition entreprise et affaires
***JCP G.* :**	La Semaine juridique – Edition générale

***JDSAM* :**	Journal de droit de la santé et de l'assurance maladie
***JO* :**	Journal officiel
L. :	Loi
***LCD* :**	Les cahiers du droit
LEH :	Les Études Hospitalières
LGDJ :	Librairie générale de droit et de jurisprudence
***LPA* :**	Les Petites affiches
n° :	Numéro
Obs. :	Observation
***op. cit.* :**	*Opus citatum*, ouvrage précité
p. :	Page(s)
PACS :	Pacte civil de solidarité
préc. :	Précité
PUAM :	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF :	Presses universitaires de France
***R.* :**	Rapport annuel de la Cour de cassation
Rapp. :	Rapport
***RDLF* :**	Revue des droits et libertés fondamentaux
***RDSS* :**	Revue de droit sanitaire et social
***RFDA* :**	Revue française de droit administratif
***RJO* :**	Revue juridique de l'Ouest
***RJPF* :**	Revue juridique personnes famille
***RLDC* :**	Revue Lamy droit civil
***RRJ* :**	Revue de la recherche juridique, droit prospectif
***RSC* :**	Revue de science criminelle
***RTD civ.* :**	Revue trimestrielle de droit civil
***S.* :**	Recueil du Sirey
s. :	Suivant(s)
spéc. :	Spécifiquement
***S.S.L.* :**	Semaine Sociale Lamy
***supra.* :**	Ci-dessus
TGI :	Tribunal de grand instance
v° :	*Verbo*, mot
vol. :	Volume

INTRODUCTION GÉNÉRALE

LE CORPS, L'EXPLOITATION, L'EXPLOITATION DU CORPS HUMAIN

Le corps

« Vitruve dit, dans son ouvrage sur l'architecture : la Nature a ainsi distribué les mesures du corps humain ».

- Leonardo DA VINCI, annotation descriptive de l'Homme de Vitruve.

1. C'est en ces termes que l'illustre peintre florentin Leonardo DA VINCI accompagna la représentation par lui faite de l'Homme de Vitruve, *Le proporzioni del corpo umano secondo Vitruvio*[1], en italien. Dessiné à la plume et au lavis d'après une étude du remarquable traité d'architecture antique établi par l'architecte et ingénieur romain Marcus Vitruvius POLLIO[2], l'Homme de Vitruve est une représentation des idéales proportions du corps humain, lequel s'insère alors parfaitement à l'intérieur d'un cercle, ainsi que d'un carré. L'Homme de Vitruve, au-delà de constituer une représentation allégorique des parfaites proportions corporelles, relève en outre d'un symbole de la Renaissance, de l'humanisme et du rationalisme[3].

Au sein de l'Europe de la renaissance puis des Lumières, le corps humain occupa en effet, en tant qu'objet d'étude, une place essentielle[4]. C'est ainsi qu'à la suite de la chute de l'Empire romain d'Orient et de l'émergence progressive des idées humanistes se développa une discipline nouvelle, une science aux confins des sciences humaines et naturelles : l'anthropologie, dont l'une des principales branches n'est autre que la somatologie, plus communément désignée sous le terme d'anatomie[5]. Connaitre l'homme imposait en effet au sein de l'Europe de l'époque moderne de connaître ce qui fait entre autres son humanité, à savoir, son corps[6].

---

[1] *Les proportions du corps humain selon Vitruve.*
[2] G. AUJAC, « Vitruve, architecte et urbaniste », in *Composition(s) urbaine(s). Actes du 137e Congrès national des sociétés historiques et scientifiques, « Composition(s) urbaine(s) »*, 2015, p. 4.
[3] L. MARCUCCI, « "L'homme vitruvien" et les enjeux de la représentation du corps dans les arts à la Renaissance », *Nouvelle revue d'esthétique*, 2016, n° 17, p. 105.
[4] *Encyclopædia Universalis*, v° « Renaissance ».
[5] J.-P. DADOUNE, *Histoire de la découverte du corps humain : du scalpel au microscope*, Ellipses, 2016, p. 109.
[6] J. CEARD, *L'univers obscur du corps : représentation et gouvernement des corps à la Renaissance*, Les Belles lettres essais, Les Belles lettres, 2021, p. 13.

C'est ainsi qu'au sein des plus importantes universités d'Europe occidentale furent pratiquées de manière régulière des dissections humaines, cela tel qu'à Bologne, Padoue ou Montpellier, notamment sous l'impulsion de l'éminent anatomiste et médecin brabançon André VESALE, dont les maîtres étaient alors Jacobus SYLVIUS, Jean Guenther D'ANDERNACH ou encore Giovanni Battista MONTE, figures emblématiques de la médecine du XVIe siècle[7].

Étudié dans ses caractéristiques anatomiques et biologiques par le biais de la dissection, et, plus spécifiquement, du dépècement méthodique, le corps humain est surtout à cette époque étudié en plaçant la médecine dans une position prééminente à la théologie ainsi qu'à la philosophie, disciplines qui, même si elles s'avèrent alors omniprésentes, ne disposent plus de la dimension qu'elles avaient auparavant[8]. En effet et pour les anatomistes et savants de la Renaissance, tout discours qui serait formulé relativement au corps, cela quelle qu'en soit l'émanation, ne peut s'avérer juste que s'il se fonde sur des considérations issues de la science médicale. Les développements formulés par DESCARTES au sein de son inachevé *Traité de l'Homme* s'avèrent au demeurant et en ce sens particulièrement représentatifs. Y décrivant les principales fonctions de l'organisme, le père du *Cogito, ergo sum*[9] y envisage en effet le corps comme une machine perfectionnée comparable à une horloge, précisant sa pensée à ces termes : *« Je suppose que le corps n'est autre chose qu'une statue ou une machine de terre, que Dieu forme tout exprès, pour la rendre la plus semblable à nous qu'il est possible, en sorte que, non seulement il lui donne au dehors la couleur et la figure de tous nos membres, mais aussi qu'il met au-dedans toutes les pièces qui sont requises pour faire qu'elle marche, qu'elle mange, qu'elle respire, et enfin qu'elle imite toutes celles de nos fonctions qui peuvent être imaginées procéder de la matière, et ne dépendre que de la disposition des organes »*[10]. En effet apparait-il à la lecture de ces assertions que leur auteur s'appuie de toute évidence sur des considérations ayant trait à l'anatomie aux fins d'élaboration de son propos, cela d'autant qu'il s'avérait manifestement sensible à cette présente science, au point de pratiquer lui-même des dissections[11].

---

[7] J. VONS, « Galien corrigé par Vésale », in *Au temps de Galien : un médecin grec dans l'Empire romain*, 2018, p. 272. ; *Encyclopædia Universalis*, v° « Vésale André (1514-1564) ».
[8] J.-C. SOURNIA, « Les anatomistes de la Renaissance », in *Histoire de la médecine*, Sciences humaines et sociales, La Découverte, 2004, p. 137 ; A. GIMARET, « Représenter le corps anatomisé aux XVIe et XVIIe siècles : entre curiosité et vanité », *Études Épistémè*, 2015, n° 27, accessible sur http://journals.openedition.org/episteme/501 (disponible au 15 octobre 2023).
[9] *Je pense, donc je suis.*
[10] DESCARTES René, *Traité de l'homme*, I, Œuvres et Lettres, Gallimard, coll. "Bibliothèque de la Pléiade", 1953, p. 805.
[11] V. AUCANTE, « Les sources de la connaissance médicale de Descartes », in *La philosophie médicale de Descartes*, Science, histoire et société, PUF, 2006, p. 51.

2. Dès lors et si tout discours concernant le corps ne peut vraisemblablement s'avérer absolument juste s'il ne se fonde, en partie du moins, sur des considérations ayant spécifiquement trait à la médecine et plus particulièrement à l'anatomie, il convient conséquemment de tenir compte de l'appréhension que retiennent du corps humain ces disciplines fondamentales, lesquelles paraissent effectivement permettre de dresser de l'objet de la présente étude une représentation des plus fidèles. En effet, l'anatomie se définissant aujourd'hui comme constituant la science visant à décrire la structure et le fonctionnement du corps humain[12], concevoir justement le corps semble commander de s'en remettre aux observations de cette discipline.

L'étude contemporaine de référence en matière de sciences anatomiques consiste consensuellement dans l'ouvrage *Anatomie et physiologie normales et pathologiques*, *Ross & Wilson*[13]. Cette étude, envisagée comme un texte central pour les universitaires et les professionnels de santé, précise dès ses premières lignes et tel un écho aux publications des anatomistes de la Renaissance que « *le corps humain est complexe, semblable à une machine hautement technique et sophistiquée* »[14]. Plus particulièrement, le corps humain y est envisagé comme « *fait de différents niveaux d'organisation structurale* »[15], ces différents niveaux étant, principalement et par ordre de grandeur, cellulaire, tissulaire, organique et systémique.

Par ordre de grandeur, les cellules sont donc « *les plus petites unités fonctionnelles du corps* »[16], le corps humain relevant dès lors fondamentalement d'un agglomérat de cellules, elles-mêmes chimiquement composées d'atomes et de molécules. Ces cellules, une fois regroupées entre elles, forment les tissus, lesquels assurent chacun une fonction spécialisée, tels que le sang, les os ou encore les muscles, et s'avèrent susceptibles d'être classés en quatre catégories ; un tissu pouvant en effet être épithélial[17], conjonctif[18], musculaire ou nerveux[19]. Certains de ces tissus, regroupés, forment quant à eux les organes que sont entre autres le cœur, le cerveau, les reins ou le pancréas ; l'ensemble des organes composant, *in fine*, les différents systèmes corporels, au rang desquels les systèmes cardiovasculaire, nerveux, endocrinien, respiratoire ou digestif.

---

[12] *Dictionnaire Trésor de la langue française*, v° « Anatomie ».
[13] J.S. Ross *et al.*, *Anatomie et physiologie normales et pathologiques*, Elsevier Masson, 2015.
[14] *Ibid.*, p. 4.
[15] *Ibid.*
[16] *Ibid.*
[17] Qui tapisse la surface et les cavités de l'organisme.
[18] Qui maintient les parties du corps ensemble et soutient d'autres tissus.
[19] J.S. Ross *et al.*, *Anatomie et physiologie normales et pathologiques*, *op. cit.*, p. 40.

A la lumière des sciences anatomiques, le corps n'est donc par essence autre qu'un composé de matière, un composé de cellules formant des tissus ainsi que des organes, lesquels font partie intégrante de systèmes agissant en interdépendance et se voyant impliqués dans la réalisation de fonctions qui leur sont spécifiques.

3. Médicalement largement considéré, le corps humain ne jouit toutefois d'aucune définition légale. Celui-ci a d'ailleurs pendant très longtemps été totalement ignoré du droit. Il n'était, en outre et en ce sens, guère présent au sein du Code civil de 1804[20], lequel n'avait de l'être humain qu'une vision abstraite et volontariste[21]. Seul se voyait-il indirectement appréhendé dans sa condition au travers de la naissance et de la mort de la personne physique, qu'il permettait de constater[22]. Cependant et dans le courant du XX^{e} siècle, les fulgurantes évolutions des sciences et des techniques médicales vinrent considérablement bousculer l'ordre jusqu'alors établi[23]. Les savoirs et savoir-faire évoluant, il est en effet devenu possible d'assister médicalement la procréation, notamment par fécondation *in vitro* ou par injection intracytoplasmique de spermatozoïde, de vérifier la présence chez un embryon d'une maladie génétique en recourant à un diagnostic préimplantatoire, mais aussi de transplanter des organes, de greffer des tissus, de transfuser du sang, d'expérimenter plus encore sur l'être humain, d'en transformer l'apparence voire d'en modifier sensiblement les gènes, au risque de porter alors atteinte au patrimoine génétique de l'espèce humaine tout entière.

Face à ces présentes évolutions, sources de dérives voire de véritables dangers, le Conseil d'État avait alors au sein de son éminent rapport *Sciences de la vie : de l'éthique au droit*[24] publié en 1988, instamment recommandé au législateur de se saisir de ces pratiques innovantes afin qu'elles ne restent entièrement aux seules mains des praticiens et des chercheurs[25]. C'est ainsi et à la suite de ce rapport que fut tout d'abord élaborée la loi n° 88-1138 du 20 décembre 1988

---

[20] A. MAZOUZ, *Le prix du corps humain*, Droit, société et risque, L'Harmattan, 2020, p. 17.
[21] S. PRIEUR, *La disposition par l'individu de son corps*, Thèses, LEH, 1999, p. 12 ; A. MARAIS, *Droit des personnes*, 4^{e} éd., Cours Dalloz, Dalloz, 2021, p. 187 ; A. QUESNE, *Le contrat portant sur le corps humain*, Bibliothèque des thèses, Mare & Martin, 2021, p. 24 ; P. MALAURIE et N. PETERKA, *Droit des personnes : la protection des mineurs et des majeurs*, 11^{e} éd., Droit civil, LGDJ, 2020, p. 31 ; B. BEIGNIER et J.-R. BINET, *Droit des personnes et de la famille*, 4^{e} éd., Cours, LGDJ, 2019, p. 244 ; M. BONNECHERE, « Le corps laborieux, réflexion sur la place du corps humain dans le contrat de travail », *Droit ouvrier*, 1994, n° 545, p. 173.
[22] F. ZENATI et T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, Droit fondamental, PUF, 2006, p. 229.
[23] J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, Thémis, PUF, 2013, p. 17 ; B. BEIGNIER et J.-R. BINET, *Droit des personnes et de la famille*, 4^{e} éd., *op. cit.*, p. 245 ; V. GHEZ, « Les progrès médicaux dans le Dalloz », *RRJ*, 2006, n° 2006/1, p. 485.
[24] CE, Section du rapport et des études, *Sciences de la vie : de l'éthique au droit*, La documentation française, 1988.
[25] N. KLEIN, *La justification des atteintes médicales au corps humain*, Thèses, LEH, 2012, p. 5.

relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales – dite *Huriet-Sérusclat* – mais aussi les trois lois de bioéthique originelles, respectivement intitulées loi du 1er juillet 1994 relative au traitement de données nominatives ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé[26], loi du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain[27], et loi du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal[28].

Par la promulgation de ces textes, le législateur a alors érigé la France au rang de premier pays européen à se doter d'un véritable système légal en matière de bioéthique[29], mais a également et *in fine* intégré le corps humain au sein de l'ordre juridique. Ainsi, à partir de 1994 et en réponse aux croissantes évolutions des sciences biomédicales, le corps est devenu légalement digne de respect, inviolable, et insusceptible de faire l'objet d'un droit patrimonial. Toutefois, cette inviolabilité, tel un écho au biblique *Noli me tangere* prononcé par le Christ à Marie-Madeleine afin qu'elle ne pose sur lui sa main[30], ne relève que d'un simple principe. En effet et sous la plume du législateur de 1994, le corps s'avère effectivement susceptible d'être légitimement atteint dans son intégrité en cas de nécessité thérapeutique pour la personne[31], cette justification ayant par la suite évoluée vers une atteinte admise en cas de nécessité cette fois médicale, ou, à titre exceptionnel, d'intérêt thérapeutique pour autrui[32].

4. Intégré dans les textes à partir de 1994, le législateur a cependant continuellement persisté à ne donner du corps humain aucune définition légale[33]. En outre, une certaine ambiguïté afférente aux rapports qu'entretiennent le corps et la personne, déjà présente en doctrine, parait avoir été consolidée par la loi du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain[34], laquelle a introduit au Code civil un nouvel article 16 amorçant le chapitre spécifiquement afférent au corps en énonçant que « *la loi assure la primauté de la personne* »[35].

---

[26] Loi n° 94-548 du 1er juillet 1994 relative au traitement de données nominatives ayant pour fin la recherche dans le domaine de la santé.
[27] Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 relative au respect du corps humain.
[28] loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.
[29] N. KLEIN, *La justification des atteintes médicales au corps humain*, *op. cit.*, p. 6.
[30] Évangile selon saint Jean, XX, 17.
[31] P. EGEA, *L'homme et son corps : essai sur les libertés corporelles dans le champ du droit biomedical*, Dactyl., Paris, 1997, p. 28.
[32] L. DEGOY, *Essai sur la notion de nécessité médicale*, Dactyl., Toulouse, 2013, p. 33.
[33] S. PRIEUR, *La disposition par l'individu de son corps*, *op. cit.*, p. 12.
[34] A. QUESNE, *Le contrat portant sur le corps humain*, *op. cit.*, p. 24.
[35] Art. 16, C. civ.

5. C'est en effet au travers de la personne entendue en tant que sujet de droit que le corps humain fut originairement et par principe juridiquement appréhendé. En ce sens, le Doyen CORNU précisa-t-il, à l'aune de la *summa divisio* des personnes et des choses prégnante depuis les *Institutes* de Gaius et leur illustre *Omne autem jus quo utimur vel ad personas pertinet vel ad res vel ad actiones*[36], que le corps humain « *est la personne même* », qu'il « *constitue la personne* » dont il est « *le support nécessaire* », « *la réalité de base* », « *le substrat* »[37] ; cela tel qu'avait également pu l'affirmer le Doyen CARBONNIER, introduisant ses réflexions sur le corps au sein de son manuel de droit civil en précisant que « *le corps humain est le substratum de la personne* »[38].

Il s'agit là d'une opinion doctrinale afférente au corps présentée comme « *personnaliste* »[39], aux termes de laquelle le corps *est* la personne, et ne fait ainsi qu'un avec elle[40]. Comme le remarque le Professeur Judith ROCHFELD, une telle approche emporte deux effets majeurs[41]. Tout d'abord et à défaut d'altérité, la personne ne peut disposer sur son corps d'aucun droit subjectif, celui-ci s'avérant, cela tel que la personne elle-même, indisponible et absolument inassimilable à une chose. Ensuite et afin de protéger le corps, ce sont les règles relatives à la protection de la personne qui ont vocation à s'appliquer, tel un « *écran protecteur* »[42]. Par conséquent et tout comme la personne, le corps humain se voit d'une part exclu du commerce juridique[43], et doit d'autre part être respecté en tant qu'il serait porteur de dignité[44].

6. Il coexiste toutefois à cette première conception qualifiée de « *personnaliste* » une conception des rapports du corps et de la personne quant à elle qualifiée de « *réaliste* », aux termes de laquelle la personne et le corps ne relèvent pas d'une unicité, et ne sont donc pas totalement assimilables[45]. Au-delà et au sein de cette présente conception, la personne dispose même d'un véritable droit réel sur son corps, dont elle peut, tel un bien, user et disposer.

---

[36] *L'ensemble du droit usité concerne soit les personnes, soit les choses, soit les actions.*
[37] G. CORNU, *Droit civil. Les personnes*, 13e éd., Précis Domat, Montchrestien, 2007, p. 29.
[38] J. CARBONNIER, *Droit civil, Tome I, Introduction ; Les personnes ; La famille, l'enfant, le couple*, 2e éd., Quadrige Manuels, PUF, 2017, p. 381.
[39] J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, *op. cit.*, p. 19.
[40] Il s'agit là de la conception des rapports du corps humain et de la personne juridique la plus largement admise en doctrine.
[41] J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, *op. cit.*, p. 19.
[42] M.-A. HERMITTE, « Le corps hors du commerce, hors du marché », *APD*, 1988, n° 33, p. 341.
[43] D. THOUVENIN, « La personne et son corps : un sujet humain, pas un individu biologique », *LPA*, 1994, n° 149, p. 25.
[44] J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, *op. cit.*, p. 20.
[45] *Ibid.*

Dans le cadre de la conception « *réaliste* », le corps humain est donc envisagé comme relevant du domaine des choses, mais s'avère cependant appréhendé comme une chose présentant une « *grande spécificité* »[46], parfois qualifiée de chose « *humaine* »[47] voire de chose « *sacrée* »[48], et ne pouvant conséquemment « *supporter toutes les prérogatives découlant de la propriété* »[49].

Pour les tenants de cette présente conception, c'est d'ailleurs de la loi même que découlerait l'existence d'un droit subjectif de la personne sur son corps, et, plus spécifiquement, de l'article 16-1 du Code civil[50] dès lors qu'il affirme que « *chacun a droit au respect de <u>son</u> corps* »[51]. Toutefois et en raison de la spécificité de l'objet sur lequel il porte, ce droit subjectif apparait effectivement limité par les articles 16-1 et 16-5 du Code civil. Disposant réciproquement que « *le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial* », mais aussi que « *les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles* », ces dispositions prohibent en effet, au travers de la non-patrimonialité, toute cession susceptible d'être faite à titre onéreux ; néanmoins, elles n'interdisent guère purement et simplement à la personne de disposer de son corps, ce qu'elle peut d'ailleurs vraisemblablement faire dans le cadre du don[52].

Doctrinalement clivante, cette conception « *réaliste* » des rapports entre la personne et le corps parait toutefois favoriser une appréhension du corps humain plus conforme à la conception médicale qui en est retenue, et semble dès lors, à cet égard du moins, plus juste que ne l'est la conception dite « *personnaliste* ». En effet et hors l'hypothèse d'un quelconque droit subjectif de la personne sur son propre corps, cette conception tient tout particulièrement compte de l'élémentaire différence de nature existant entre le corps humain d'une part, lequel relève de toute évidence d'une réalité matérielle – plus particulièrement anatomique – et la personne juridique d'autre part, laquelle n'est fondamentalement autre que conceptuelle, et conséquemment abstraite. En effet, et cela tel que le remarquent les Professeurs Thierry REVET et Frédéric ZENATI-CASTAING, « *le corps humain comme support d'une personne juridique déclenche la mise en œuvre particulière du régime de la personnalité juridique, sans pour autant emprunter la nature du sujet de droit : le sujet est une forme tandis que le corps est matière* »[53].

---

[46] *Ibid.*
[47] F. ZENATI et T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, *op. cit.*, p. 238.
[48] J.-P. BAUD, *L'affaire de la main volée, Une histoire juridique du corps*, Seuil, 1993, p. 116.
[49] J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, *op. cit.*, p. 20.
[50] F. ZENATI et T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, *op. cit.*, p. 239.
[51] Art. 16-1, C. civ.
[52] J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, *op. cit.*, p. 21.
[53] F. ZENATI et T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, *op. cit.*, p. 237.

7. Par-delà la médecine, il parait en tout état de cause devoir être retenue du corps humain une appréhension des plus conforme à l'esprit des sciences anatomiques. Dès lors, et même s'il est indéniablement lié à la personne – le temps de la vie extra-utérine du moins – le corps doit être, cela notamment dans le cadre de toute étude juridique qui pourrait en être faite, fondamentalement appréhendé comme relevant essentiellement d'une réalité anatomique et biologique[54].

L'exploitation

« L'homme a mis en exploitation à peu près tout l'espace dont il pouvait espérer tirer parti ».

- André GIDE, Nouveaux Prétextes.

8. Sous la plume du prix Nobel de littérature André GIDE[55], l'essence même de ce qu'est fondamentalement l'exploitation transparait des plus ostensiblement. Exploiter, c'est *tirer parti*. L'exploitation, entendue comme renvoyant spécifiquement à l'action d'exploiter, s'avère en effet de la sorte et par principe appréhendée. L'éminent dictionnaire de l'Académie française énonce ainsi et en ce sens qu'exploiter recouvre l'action de « *faire valoir* » quelque chose[56], d'« *en tirer un profit* », précision étant ensuite faite qu'il s'avère notamment possible d'exploiter une ferme, une métairie, une mine de charbon ou un gisement de pétrole[57]. Exploiter, c'est dès lors « *mettre à profit quelque chose dont on peut tirer parti* »[58], avantage[59], cette présente chose devenant alors « *objet d'exploitation* »[60].

Envisagée en tant qu'acte diligenté afin de tirer profit de quelque chose, l'exploitation relève par conséquent et en outre d'un acte spécifiquement polarisé, comportant deux pôles : un *objet d'exploitation* d'une part, lequel réside dans l'entité à l'origine du profit, et un *bénéficiaire d'exploitation* d'autre part, lequel réside cette fois dans l'entité retirant effectivement avantage de l'objet d'exploitation.

---

[54] Soulignons toutefois qu'envisager le corps en tant qu'entité matérielle ne revient pas pour autant à nier sa forte dimension symbolique, ainsi que les valeurs morales qui y sont liées.
[55] A. GIDE, *Nouveaux Prétextes. Réflexions sur quelques points de littérature et de morale*, Mercure de France, 1921, p. 89.
[56] Le terme *chose* doit être ici appréhendé dans son sens commun, en tant que réalité plus ou moins déterminée par un contexte.
[57] *Dictionnaire de l'Académie française*, v° « Anatomie ».
[58] *Dictionnaire Trésor de la langue française*, v° « Exploiter ».
[59] *Dictionnaire historique de la langue française*, v° « Exploiter ».
[60] *Dictionnaire Littré*, v° « Exploiter ».

9. Au-delà, l'exploitation s'avère constituer une notion connue du droit, se retrouvant en cette présente acception au sein de nombreuses dispositions législatives. Ainsi le Code civil précise-t-il notamment que « *les objets que le propriétaire d'un fonds y a placés pour le service et l'exploitation de ce fonds sont immeubles par destination* », qu'il s'agisse, entre autres, d'*« ustensiles aratoires* », de « *semences* », ou encore de « *ruches à miel* »[61] ; mais aussi que « *si le preneur d'un héritage rural ne le garnit pas des bestiaux et des ustensiles nécessaires à son exploitation »,* le bailleur peut, *« suivant les circonstances, faire résilier le bail* »[62]. Au sein du Code civil – et ce de toute évidence en raison des circonstances de son initiale élaboration – il apparait donc que l'exploitation s'avère *a priori* essentiellement relative à celle de fonds, plus particulièrement agricoles[63], cela notamment afin d'en obtenir des récoltes qui pourront par la suite être entre autres vendues.

Le Code de commerce est également familier de la notion d'exploitation, exploitation alors qualifiée de « *commerciale* »[64], portant ainsi et spécifiquement sur un fonds de commerce, universalité constituée d'un ensemble d'éléments tant corporels[65] qu'incorporels[66] appartenant à un commerçant ou à un industriel et lui permettant d'exercer son activité[67]. En telle hypothèse, l'exploitation, commerciale, laquelle peut en outre porter sur une « *surface de vente* »[68], sera principalement destinée à générer un profit en argent, cela à l'aune des articles L110-1 et suivants du Code de commerce relatifs aux actes de commerce.

La notion d'exploitation est également présente au sein du Code de l'aviation civile, lequel énonce notamment que « *les transporteurs aériens titulaires d'une licence d'exploitation*[69] (…) *exploitent des services aériens réguliers de passagers »*[70] ; l'exploitation pouvant également, dans le cadre de ce présent Code, entre autres porter sur un aéronef[71], un aéroport[72], voire un aérodrome[73], celle-ci ne présentant d'ailleurs pas un but nécessairement lucratif.

---

[61] Art. 524, C. civ.
[62] Art. 1766, C. civ.
[63] F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Les biens*, 3e éd., Droit fondamental, PUF, 2008, p. 106.
[64] Art. 752-3, C. civ.
[65] Outillage, matériel, marchandise.
[66] Droit au bail, nom, enseigne, brevets, marques, clientèle, achalandage.
[67] G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, v° « Fonds de commerce ».
[68] Art. 752-23, C. civ.
[69] Art. R330-9, C. aviation.
[70] Art. R330-10, C. aviation.
[71] Art. R224-1, C. aviation.
[72] Art. R260-3, C. aviation.
[73] Art. R213-2, C. aviation.

En effet apparait-il en ce sens que les aéroclubs, entités relevant du régime des associations loi 1901[74], exploitent des aérodromes ainsi que des aéronefs sans esprit de lucre aucun, l'objectif étant ici la pratique de l'aviation de loisirs.

10. Au demeurant et même s'il s'avère généralement associé à l'appréhension juridique de l'exploitation, cela notamment au travers de l'exploitation commerciale ainsi que d'autres procédés d'exploitation lucratifs disséminés dans les textes[75], il parait ici opportun de relever que le profit pécuniaire ne semble pouvoir être envisagé comme constituant un élément participant par essence de la définition de cette présente notion. En effet se révèle-t-il à de nombreux égards que l'exploitation ne s'avère *a priori* aucunement diligentée aux fins d'enrichissement pécuniaire du bénéficiaire de l'exploitation concernée. Ainsi en va-t-il notamment de « *l'exploitation scientifique des opérations d'archéologie* »[76] et de l'« *exploitation scientifique des résultats des opérations d'archéologie préventives* »[77] dans le cadre du Code du patrimoine, dont la finalité première réside manifestement dans l'accroissement des connaissances afférentes au domaine scientifique étudié.

Dans un ordre d'idées tout à fait similaire, le Code de la recherche énonce, en son article L251-3, que toute autorisation de réaliser des recherches dans les espaces maritimes sous souveraineté nationale est « *subordonnée à l'engagement de communiquer les renseignements et données recueillis ainsi que les éléments nécessaires à leur exploitation, selon leur contenu, à l'Institut français de recherche pour l'exploitation de la mer, à l'Agence française pour la biodiversité, à Météo-France, au service hydrographique et océanographique de la marine, au centre d'études et d'expertise sur les risques, l'environnement, la mobilité et l'aménagement ou à tout autre organisme scientifique public, ou administration publique désigné par l'État* » ;

---

[74] Art. 2, Arrêté du 9 mai 1984 conditions d'agrément des associations aéronautiques (aéroclubs) par le ministre charge de l'aviation civile.

[75] Art. L613,-29, CPI, relativement à l'exploitation d'une invention : Art. L136-2, CPI, relativement à l'exploitation d'une œuvre ; Art. L132-24, CPI, relativement à l'exploitation d'une œuvre audiovisuelle ; Art. R311-6, C. énergie, relativement à l'exploitation d'une installation de production d'électricité ; Art. R541-44, C. envir, relativement à l'exploitation des installation nucléaires ; Art. L113-2 du C. urb, relativement à l'exploitation des produits minéraux importants pour l'économie nationale ou régionale ; Art. L472-4, C. urb., relativement à l'exploitation des remontées mécaniques ; Art. R443-8, C. urb., relativement à l'exploitation de terrains de camping ou de parcs résidentiel de loisir ; Art. L331-12, C. urb., relativement à l'exploitation de parcs de stationnement couvert ; Art. R4222-3, CSP, relativement à l'exploitation d'une officine ; Art. R1322-28, CSP, relativement à l'exploitation d'une eau minérale ; Art. L5314-2, C. transp., relativement à l'exploitation des ports de commerce ; Art. R141-38-9, C. for., relativement à l'exploitation des carrières ; Art L654-5, C. rur., relativement à l'exploitation d'un abattoir, entre autres.

[76] L522-7, C. patr.

[77] L523-11, C. patr.

organismes dont les missions diffèrent considérablement, et dont les renseignements et données soumis à communication entraineront de toute évidence l'émergence de bénéfices autres que pécuniaires, lesquels pourront notamment résider dans la protection des espèces marines ou dans la prévention des risques environnementaux.

En outre, et à titre d'illustrations, le bénéfice pécuniaire parait également absent de l'exploitation militaire « *d'une installation fixe ou mobile de produits explosifs* »[78], de « *l'exploitation des voies navigables désignées par le ministre de la défense* »[79], ainsi que, entre autres, de l'« *exploitation d'une salle de danse à des fins d'enseignement* »[80], de « *l'exploitation des informations recueillies dans un but de protection de la santé des personnes* »[81], ou encore de l'exploitation d'un terrain en tant que jardin familial[82].

11. De surcroit et à l'aune des dispositions antérieurement envisagées, il transparait qu'au-delà de ne pouvoir être appréhendée comme simplement lucrative, la notion d'exploitation ne revêt, en droit, aucune connotation péjorative, cela contrairement à l'emploi qui peut en être parfois fait dans le cadre du langage courant. Dans le langage courant, la notion d'exploitation s'est en effet à certains égards teintée d'une coloration dépréciative, s'avérant ainsi subsidiairement appréhendée comme constituant le fait de tirer « *profit de quelqu'un ou de quelque chose de façon abusive* »[83], « *d'abuser de quelqu'un ou de quelque chose à son profit* »[84], voire de « *tirer de quelque chose ou de quelqu'un un profit illicite ou excessif* »[85].

Cette évolution sémantique, la notion d'exploitation la doit spécifiquement au développement de l'industrie, et, en parallèle, des idées politiques socialistes et marxistes[86]. Au XIX^{e} siècle, durant la période désignée sous la dénomination de *révolution industrielle*, l'exploitation devient en effet « *exploitation hideuse de l'homme par l'homme* »[87], « *exploitation de la classe*

[78] Art. R2352-109, C. défense.
[79] Art. L2223-17, C. défense.
[80] Art. L462-1, C. éduc.
[81] Art. R5232-17, CSP.
[82] Art. L322-13, C. expr.
[83] *Dictionnaire historique de la langue française*, v° « Exploiter ».
[84] *Dictionnaire Le Petit Robert*, v° « Exploitation ».
[85] *Dictionnaire historique de la langue française*, v° « Exploiter ».
[86] V. BOURDEAU, « Les mutations de l'expression "exploitation de l'homme par l'homme" chez les Saint-Simoniens (1829-1851) », *Cahiers d'économie Politique*, 2018, vol. 75, n° 2, p. 13 ; S. HABER, « Pour une réappropriation contemporaine de la distinction marxienne entre socialisme et communisme », *Cités*, 2010, n° 43, p. 31.
[87] H. DE MONTHERLANT, *Le Maître de Santiago*, Gallimard, 1947, p. 614.

laborieuse »[88], « *exploitation bourgeoise et capitaliste* »[89], ou encore « *exploitation du travailleur* »[90], tout cela dans le cadre d'un discours politique afférent aux rapports socio-économiques qu'entretiennent à cette époque les détenteurs des moyens de production d'une part, et ceux qui en sont démunis d'autre part[91].

12. Prégnante et largement employée, cette acception de l'exploitation s'est d'ailleurs vue intégrée aux principaux dictionnaires courants[92], à un rang toutefois subsidiaire, l'exploitation restant, originellement et prioritairement, le fait de tirer profit d'un objet d'exploitation sans que cet acte ne soit entendu comme illégitime ou abusif. C'est d'ailleurs ainsi, cela à l'aune des dispositions légales faisant usage de ce présent terme, que l'exploitation doit, juridiquement du moins, être appréhendée.

L'exploitation du corps

« L'exploitation du corps à l'âge du travail sapait donc le pouvoir du corps en tant qu'agent utopique, éliminant par là les rêves collectifs ».

- Sylwia CHROSTOWSKA, Utopie, corps, politique.

13. Associé à la notion d'exploitation, le corps humain se mue en un symbole politique majeur, constituant en outre l'un des principaux objets d'usage péjoratif de cette présente notion. Appliquée au corps, l'exploitation est en tout état de cause absente du domaine juridique, les occurrences *exploitation du corps humain et corps exploité* n'existant ni dans les textes, ni dans la jurisprudence. Il apparait cependant que le corps s'avère en effet principalement – voire exclusivement – désigné comme exploité à l'occasion de discours politiques de dénonciation spécifiquement afférents à la pénibilité du travail ouvrier d'une part, ainsi qu'à la condition des femmes dans le cadre du travail prostitutionnel et pornographique d'autre part.

---

[88] P.-J. PROUDHON, *Qu'est-ce que la propriété ? ou Recherche sur le principe du Droit et du Gouvernement*, Prévot, 1840, p. 333.
[89] J. JAURES, *Etudes socialistes*, Cahiers de la Quinzaine, 1901, p. 37.
[90] E. ZOLA, *L'Argent*, G. Charpentier, 1891, p. 305.
[91] S. PAUGAM, « Naissance d'une sociologie de la pauvreté », in *Les formes élémentaires de la pauvreté*, Le Lien social, PUF, 2013, p. 21 ; E. RENAULT, « Ressources, problèmes et actualité du concept d'exploitation », *Actuel Marx*, 2018, n° 63, p. 13.
[92] Cette présente acception de l'exploitation se retrouve notamment au sein du dictionnaire *Trésor de la langue française,* du dictionnaire *Le Petit Robert*, du dictionnaire *Larousse*, du *Dictionnaire historique de la langue française*, et du *Dictionnaire Littré.*

14. C'est effectivement à l'occasion de la critique des conditions de travail des ouvriers à l'époque de l'industrialisation que le corps se voit de prime abord désigné comme exploité. Cette époque, au-delà de donner à la notion d'exploitation sa coloration dépréciative, l'a en effet également péjorativement associée au corps, et tout particulièrement au corps de l'ouvrier.

15. Plus spécifiquement, le corps de l'ouvrier des industries parait dans un premier temps se voir désigné comme *exploité* en raison de sa soumission et de son assimilation aux machines-outils dans le cadre de l'administration des chaines de production selon les principes d'organisation scientifique du travail. Méthode de gestion des ateliers de production présentée comme constituant le meilleur moyen de produire – « *The one best way* »[93] –, l'organisation scientifique du travail avait pour dessein de faire drastiquement croitre la productivité par une extrême parcellisation des tâches, lesquelles sont en outre effectuées au rythme des cadences imposées par les machines à vapeur intégrées au processus de production[94]. Dès lors et conformément aux règles afférentes à cette organisation, chaque poste de travail se voit spécialisé et individualisé, l'ouvrier ne réalisant alors plus qu'une simple « *activité parcellaire, répétée selon des cycles très courts* », cela sous une « *cadence de travail élevée* », sans « *aucun droit d'expression* », et en étant en outre soumis à un fort contrôle hiérarchique[95]. De cette façon intégré à la chaine de production, l'ouvrier est ainsi devenu un simple exécutant d'opérations uniques et rapides, et a dès lors vu son corps se métamorphoser en une sorte de « *rouage* »[96] supplémentaire de la machine industrielle, en un « *corps instrument* »[97], qui, tout comme elle, se meut en un simple « *capital fait pour être exploité* »[98].

Relativement à cette présente situation, les travaux de la philosophe Simone WEIL s'avèrent particulièrement éloquents. En effet et dans son ouvrage sur *La Condition ouvrière*[99], l'auteur raconte au fil de ses *Correspondances épistolaires* et au sein de son *Journal d'usine*[100] le quotidien qui fut le sien en tant que manœuvre sur machine-outil dans le premier tiers du XX^e^

[93] R. KANIGEL, *The One Best Way : Frederick Winslow Taylor and the Enigma of Efficiency*, A New York Times Notable Book, MIT Press, 2005.
[94] N. ALTER, *Sociologie du monde du travail*, Quadrige, PUF, 2012, p. 11.
[95] *Ibid.*
[96] D. AUBERT, *Photographie et progressisme : the Pittsburg survey, 1907-1914*, Dactyl., Lyon, 2000, p. 163.
[97] F. DEBOUT, « Le corps au travail : De l'instrumentalisation à l'instrumentalité », *Champ psychosomatique*, 2006, n° 44, p. 93.
[98] S.I. ALAOUI, *La déchéance matriarcale chez Zola, L'Assommoir et Germinal*, Dactyl., Boca Raton, 2002, p. 54.
[99] S. WEIL, *La condition ouvrière*, Espoir, 1951.
[100] Les *Correspondances épistolaires* et le *Journal d'usine* constituent des subdivisions de l'ouvrage sur *La Condition Ouvrière.*

siècle, alors qu'elle était employée chez Alsthom, puis chez Renault, dans le cadre de la préparation d'une thèse de philosophie « *concernant le rapport de la technique moderne, base de la grande industrie, avec les aspects essentiels de notre civilisation, c'est-à-dire d'une part notre organisation sociale, d'autre part notre culture* »[101]. Décrivant ses journées sur machine-outil, Simone WEIL raconte notamment que « *pour "y arriver" il faut répéter mouvement après mouvement à une cadence qui, étant plus rapide que la pensée, interdit de laisser cours non seulement à la réflexion, mais même à la rêverie. Il faut, en se mettant devant sa machine, tuer son âme pour huit heures par jour, sa pensée, ses sentiments, tout. Est-on irrité, triste ou dégoûté, il faut ravaler, refouler tout au fond de soi, irritation, tristesse ou dégoût : ils ralentiraient la cadence* »[102]. Le « *tragique de cette situation* » précise-t-elle, « *c'est que le travail est trop machinal pour offrir matière à la pensée* »[103], et, qu'au-delà « *il interdit toute autre pensée* », parce que « *penser, c'est aller moins vite* »[104]. Or, ajoute-t-elle, « *il y a des normes de vitesse, établies par des bureaucrates impitoyables, et qu'il faut réaliser à la fois pour ne pas être renvoyé* » ou « *se faire engueuler pour vitesse insuffisante* », mais aussi « *pour gagner suffisamment* », le salaire étant alors aux pièces[105]. Achevant son étude afférente à la condition ouvrière, Simone WEIL énonce en outre, d'une manière des plus révélatrice quant à la réalité de travail accompli selon quelconque organisation prétendument scientifique du travail, que « *le travail taylorisé* (…) *vide l'âme de tout ce qui n'est pas le souci de la vitesse* », précisant, *in fine,* « *que ce genre de travail ne peut pas être transfiguré* », et qu'« *il faut le supprimer* »[106].

C'est ainsi cette « *spécialisation taylorienne à outrance* » ainsi que cette « *maximisation du rendem*ent » afférentes au « *capitalisme industriel* » qui conduisent de prime abord à parler en la matière d'« *exploitation du corps* »[107], voire même d'« *exploitation capitaliste du corps* »[108], lequel se transforme ainsi en un simple « *objet docile à la machine* »[109], en « *un capital fait pour être exploité* »[110].

---

[101] S. PETREMENT, *La Vie de Simone Weil*, Fayard, 2001, p. 300.
[102] S. WEIL, *La condition ouvrière*, *op. cit.*, p. 21.
[103] *Ibid.*, p. 23.
[104] *Ibid.*, p. 24.
[105] *Ibid.*
[106] *Ibid.*, p. 272.
[107] D. RANC et A. SONNTAG, « La « démocratie corinthiane » », *Humanisme et Entreprise*, 2013, n° 313, p. 3.
[108] S.I. ALAOUI, *La déchéance matriarcale chez Zola, L'Assommoir et Germinal*, *op. cit.*, p. 54.
[109] *Ibid.*
[110] *Ibid.*

16. Toutefois, le corps de l'ouvrier ne se voit pas simplement envisagé comme exploité en raison de sa seule soumission à la machine industrielle, dont il ne deviendrait qu'un simple « *rouage vivant* »[111]. En effet et de surcroit, le corps de l'ouvrier se voit envisagé comme exploité en ce qu'en s'adaptant aux « *exigences et aux contraintes* » des machines-outils, il « *se déforme au fur et à mesure* », il souffre[112]. Ainsi et au-delà des méthodes d'organisation dites scientifiques du travail et de la cadence de travail qu'elles imposent, ce sont leurs effets délétères[113] sur le corps de l'ouvrier qui conduisent à l'envisager comme exploité[114], voire à le désigner comme sujet d'une véritable « *exploitation destructrice du corps* »[115] ; effets délétères découlant en outre et plus globalement des « *conditions de travail dégradantes* »[116] et « *éprouvantes* »[117] au sein des usines et des ateliers du XIX^e^ siècle et du début du XX^e^.

La thématique de la souffrance physique et de l'accident de l'ouvrier « *apparait d'abord dans la littérature médicale et d'hygiène industrielle dès la fin du XIX^e^ siècle* », cela afin de « *décrire et de dénoncer les maux du travail ouvrier* »[118]. Le corps y est en effet « *mis à rude épreuve* », « *mobilisé au mépris des exigences physiologiques et anatomiques* »[119]. Les jambes, les bras[120] et les phalanges se brisent[121], les poignets se tordent[122], les cheveux sont arrachés[123], les membres écrasés, transpercés[124] ; « *le corps de l'ouvrier est un corps marqué* » qui, « *de sa relation constante avec les outils, les matières, les machines* (…) *garde une indéfectible trace* », trace devenant alors un véritable « *signe politique* »[125], un symbole de la classe ouvrière dans le cadre de tout processus de lutte[126]. Dans les hypothèses les plus extrêmes, sans qu'elles ne s'avèrent

---

[111] D. AUBERT, *Photographie et progressisme : the Pittsburg survey, 1907-1914*, *op. cit.*, p. 163.
[112] F. DEBOUT, « Le corps au travail », *op. cit.*
[113] T. PILLON, « Le travail au prisme du corps. L'exemple des ouvriers », *Tumultes*, 2014, n° 43, p. 95 ; S. HABER et E. RENAULT, « Une analyse marxiste des corps ? », *Actuel Marx*, 2007, n° 41, p. 14.
[114] F. COLLIN *et al.*, « Le corps v(i)olé », *Les cahiers du GRIF*, 1974, n° 3, p. 5.
[115] F. DEBOUT, « Le corps au travail », *op. cit.*
[116] S. HABER et E. RENAULT, « Une analyse marxiste des corps ? », *op. cit.*
[117] M. LAINE, « L'exploitation du travail par le capital », in *Les Cahiers d'Ithaque*, Société Philosophique Ithaque, 2016, p. 87.
[118] T. PILLON, « Le corps ouvrier au travail », *Travailler, Revue internationale de Psychopathologie et de Psychodynamique du Travail*, 2014, n° 32, p. 151.
[119] *Ibid.*
[120] M. CAPY, *Avec les travailleuses de France*, Capy, Édité par l'auteur, 1937, p. 71.
[121] S. ROSIERE, *Ouvrière d'usine. Petits bruits d'un quotidien prolétaire*, Les Édition libertaires, 2010, p. 75.
[122] C. PEYRE, *Une société anonyme*, Julliard, 1962, p. 33.
[123] T. LE ROUX, « Les puissances vives soumises aux forces mortes. Hygiénistes, corps ouvriers et machines au XIXe siècle en France (1800-1870) », in *Corps et machines à l'âge industriel*, Histoire, PUF, 2019, p. 259.
[124] AURELIE, *Journal d'une O.S.*, Éditions ouvrières, 1979, p. 68.
[125] T. PILLON, « Le corps ouvrier au travail », *op. cit.*
[126] H. OULC'HEN, « L'intelligibilité des luttes. Foucault et Sartre lecteurs des enquêtes historiques de Marx », in *Marx & Foucault*, Recherches, La Découverte, 2015, p. 113 ; S. HABER et E. RENAULT, « Une analyse marxiste des corps ? », *op. cit.*

pour autant rares, l'ouvrier, au-delà de se blesser, se voit véritablement et en outre tué par la machine qu'il manipule, laquelle « *menace sans cesse de* [le] *broyer* »[127] en l'entrainant dans ses engrenages et ses courroies[128].

Plus insidieusement encore, le corps de l'ouvrier souffre par ailleurs de tout ce qui s'insinue en lui, cela tel que « *les particules arsenicales, sulfureuses, métalliques* » ou encore les substances « *vénéneuses* »[129], les « *poussières à base de plomb* »[130] ou « *d'amiante* »[131], provoquant « *paralysies* », « *tremblements* » et « *coliques mortelles* »[132]. L'environnement affecte grandement les corps, « *l'exemple le plus tragique* » étant de toute évidence « *celui des mineurs rongés par la silicose* », occasionnant « *respiration impossible, déplacements limités* », et « *forces disparues* »[133]. Les dégâts du plomb, le saturnisme, l'amiante et ses cancers, les maladies pulmonaires de la peinture en nuage qui pénètre les bronches dans l'industrie automobile, ou encore l'effet du sel des mines de potasse alsaciennes qui rongent les doigts jusqu'au sang[134], sont autant d'illustrations des effets considérablement délétères de l'environnement de travail de l'ouvrier sur son corps.

Les corps des ouvriers sont ainsi profondément « *malmenés* »[135] dans le cadre du morcèlement des activités de production, et, plus globalement, des « *conditions de travail dégradantes* »[136] au sein des usines et des ateliers du XIX^e^ siècle et du début du XX^e^. C'est ainsi et pour ces présentes raisons que le corps de l'ouvrier s'avère politiquement et péjorativement considéré comme exploité ; « *exploité* » par la « *fabrique industrielle naissante* »[137], « *exploité* » par la contrainte capitaliste au « *surtravail* »[138], mobilisé « *au service de l'industrie* »[139] et de son efficacité, voire prisonnier d'un processus de production induisant une pure « *exploitation du corps*

[127] N. HATZFELD, « De l'usure des corps au grippage de l'usine. L'histoire des ateliers automobiles éclairée par Simondon (XXe siècle) », in *Corps et machines à l'âge industriel*, Histoire, Presses Universitaires de Rennes, 2019, p. 137.
[128] T. LE ROUX, « Les puissances vives soumises aux forces mortes. Hygiénistes, corps ouvriers et machines au XIXe siècle en France (1800-1870) », *op. cit.*
[129] T. LE ROUX, « L'effacement du corps de l'ouvrier. La santé au travail lors de la première industrialisation de Paris (1770-1840) », *Le Mouvement Social*, 2011, n° 234, p. 103.
[130] F.-V. MERAT DE VAUMARTOISE, *Dissertation sur la colique métallique*, Rigot, 1803.
[131] T. PILLON, « Le travail au prisme du corps », *op. cit.*
[132] C. LANOË, *La poudre et le fard : une histoire des cosmétiques de la Renaissance aux Lumières*, Epoques, Champ Vallon, 2008, p. 164.
[133] T. PILLON, « Le corps ouvrier au travail », *op. cit.*
[134] *Ibid.*
[135] S. HABER et E. RENAULT, « Une analyse marxiste des corps ? », *op. cit.*
[136] *Ibid.*
[137] M. GAILLIARD, « Sade est-il un écrivain du 18e siècle ? », *Dix-huitième siècle*, 2009, n° 41, p. 669.
[138] S. HABER et E. RENAULT, « Une analyse marxiste des corps ? », *op. cit.*
[139] Sylwia.D. CHROSTOWSKA, « Utopie, corps, politique », *Tumultes*, 2016, n° 47, p. 91.

de l'ouvrier »[140], une exploitation du « *corps du travailleur* »[141], une « *exploitation du corps producteur* »[142], ou, tout simplement, « *exploitation du corps de l'autre pour en tirer profit* »[143].

17. Le corps de l'ouvrier n'est au demeurant guère le seul à être politiquement envisagé comme exploité. Il apparait effectivement que le corps de la femme – et spécifiquement celui de la femme – est également et à certains égards pourvu de cette qualification. Plus particulièrement, c'est dès lors qu'il s'avère impliqué dans la réalisation d'une prestation prostitutionnelle ou pornographique de travail que le corps féminin se voit appréhendé comme tel[144].

18. En effet et de prime abord, la prostitution – laquelle ne doit en aucun cas être confondue avec le proxénétisme[145] – relèverait, cela tout particulièrement dans le cadre des discours dits abolitionnistes[146] et prohibitionnistes[147], d'une exploitation du corps féminin. Conformément à ces courants de pensée, la prostitution ne serait manifestement autre qu'une « *exploitation du corps des femmes dans un contexte patriarcal* »[148], voire au sein d'une société mettant « *en place un système prostitueur qui vise à exploiter le corps des femmes* »[149]. En outre et selon ces présentes conceptions, « *l'activité doit à ce titre être interdite ou strictement contrôlée au nom de la protection des prostituées, vues comme des victimes* », lesquelles se tourneraient vers la « *sexualité vénale* » en raison de la systémique « *faiblesse des opportunités professionnelles des femmes* », et donc par seule « *contrainte économique* »[150].

---

[140] D. AUBERT, *Photographie et progressisme : the Pittsburg survey, 1907-1914*, *op. cit.*, p. 151.
[141] V. DAS et Y. HELLAL, « L'"Humain" dans les Droits de l'homme, Universalisation versus globalisation », *NAQD*, 1999, n° 12, p. 81.
[142] F. COLLIN *et al.*, « Le corps v(i)olé », *op. cit.*
[143] V. SIDOIT, « Le dévoilé du discours capitaliste. Le réel du génocide khmer rouge », *Psychanalyse*, 2016, n° 36, p. 35.
[144] Dans un ordre d'idée tout à fait similaire, la femme est également désignée en tant que principale victime de l'industrie pornographique par le Haut Conseil à l'Égalité entre les femmes et les hommes, *cf.* HCE, *Porno-criminalité, mettons fin à l'impunité de l'industrie pornographique*, Rapport n°2023-09-27, 2023.
[145] Art. 225-5, C. pén. : « *Le proxénétisme est le fait, par quiconque, de quelque manière que ce soit : 1° D'aider, d'assister ou de protéger la prostitution d'autrui ; 2° De tirer profit de la prostitution d'autrui, d'en partager les produits ou de recevoir des subsides d'une personne se livrant habituellement à la prostitution ; 3° D'embaucher, d'entraîner ou de détourner une personne en vue de la prostitution ou d'exercer sur elle une pression pour qu'elle se prostitue ou continue à le faire. Le proxénétisme est puni de sept ans d'emprisonnement et de 150 000 euros d'amende* ».
[146] Pour les abolitionnistes, les personnes se livrant à la prostitution sont d'une part envisagées comme des victimes, qu'il faut protéger et réinsérer, et, d'autre part, toute forme de réglementation de la prostitution doit être abolie, cela en ce qu'elle constituerait notamment une forme d'approbation du phénomène prostitutionnel.
[147] Pour les prohibitionnistes, plus radicaux, la prostitution relève d'un fléau nuisible à l'ensemble de la société, et l'ensemble des acteurs du phénomène prostitutionnel doivent être incriminés, la personne se livrant à la prostitution comprise.
[148] J. FINEZ et P. BRASSEUR, « Les économies de la sexualité », *Revue Française de Socio-Eco*, 2020, n° 25, p. 15.
[149] M. QUILLIOU-RIOUAL, « La prostitution et les violences faites aux personnes en situation de prostitution », in *Identités de genre et intervention sociale*, Santé Social, Dunod, 2014, p. 221.
[150] J. FINEZ et P. BRASSEUR, « Introduction au dossier », *op. cit.*

Véritable « *exploitation du corps des femmes* »[151], voire « *surexploitation des corps* »[152], la prostitution relèverait par ailleurs d'*« un esclavage sexuel incompatible avec la dignité humaine et avec l'idée même de travail* »[153], cela en ce qu'elle transformerait les femmes en simples « *corps-sexes* »[154], « *objet d'exploitation* »[155], *« soumis aux exigences masculines* »[156]. En effet et au sein des discours abolitionnistes et prohibitionnistes, le corps féminin est abaissé au rang d'objet sexuel offert aux désirs des hommes, la prostitution étant d'ailleurs et sur ce point appréhendée comme s'avérant « *toujours »* constituer *« une exploitation du corps féminin soumis aux exigences masculines* »[157].

Plus globalement, les tenants de ces courants de pensée défendent l'idée selon laquelle « *toute forme de service sexuel est associée à l'exploitation du corps des femmes* »[158]. Il semble d'ailleurs en aller là de la position adoptée par Laurence ROSSIGNOL, alors ministre des Droits des Femmes, laquelle, dans un élan de victimisation des personnes se livrant à la prostitution, motivait en 2016 l'adoption de la loi visant à renforcer la lutter contre le système prostitutionnel[159] en affirmant avec force que « *l'achat d'actes sexuels est une exploitation du corps et une violence faite aux femmes* »[160]. Plutôt que de leur apporter protection, cette loi n'eut au demeurant guère l'effet escompté, contribuant davantage à une plus grande précarisation des travailleuses et travailleurs du sexe[161].

---

[151] R. LEVY, « Une inhumanité aussi vieille que le monde », in *Clinique de la déshumanisation*, Hypothèses, Érès, 2011, p. 161 ; P. HILL COLLINS, « Quelles politiques sexuelles pour les femmes noires ? », *Cahiers du Genre*, 2016, vol. HS4, n° 3, p. 97 ; P. BILIGHA TOLANE, « Le travail du sexe au Cameroun. Une émancipation pour les migrantes chinoises ? », *Journal des anthropologues. Association française des anthropologues*, 2019, n° 158, p. 103.

[152] P. JAMOULLE, « L'intimité aux marges sociales », in *Fragments d'intime*, Alternatives sociales, La Découverte, 2009, p. 239.

[153] J. FINEZ et P. BRASSEUR, « Introduction au dossier », *op. cit.*

[154] P. JAMOULLE, « L'intimité aux marges sociales », *op. cit.*

[155] M. QUILLIOU-RIOUAL, « La prostitution et les violences faites aux personnes en situation de prostitution », *op. cit.*

[156] Y. KNIBIEHLER, « Violences contre les femmes, regard sur le passé », in *De la violence conjugale à la violence parentale*, Fondation pour l'Enfance, Érès, 2001, p. 13.

[157] *Ibid.*

[158] C. PARENT et C. BRUCKERT, « Le travail du sexe dans les établissements de services érotiques : une forme de travail marginalisé », *Deviance et Societe*, 2005, vol. 29, n° 33.

[159] Loi n°2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées.

[160] E. PIECHOWICZ, « Prostitué-e-s et client-e-s au travers de la lunette médiatique », *Le Sociographe*, 2017, n° 59, p. 49.

[161] H. LE BAIL et C. GIAMETTA, « Que pensent les travailleur.se.s du sexe de la loi prostitution ? Enquête sur l'impact de la loi du 13 avril 2016 contre le "système prostitutionnel" », Rapport de recherche, Médecins du Monde, 2018 ; N. GAUDY et H. LE BAIL, « Synthèse comparative des rapports d'évaluation de la loi française sur la prostitution de 2016 », 2020 ; E. HESSE, « Réprimer le travail du sexe met en danger les prostituées », *Slate*, juin 2019 ; E. HESSE, « Le travail du sexe est de plus en plus dangereux », *Slate*, novembre 2019 ; France Info, « La loi sur la prostitution "a précarisé toute l'activité du travail du sexe", dénonce le Syndicat du travail sexuel », *France Info, version en ligne*, 2019, accessible sur https://www.francetvinfo.fr/societe/prostitution/la-loi-sur-la-

19. Pour des raisons sensiblement similaires, la pornographie se voit également dénoncée en tant qu'elle constituerait elle aussi une « *exploitation du corps féminin, réduit au rang d'objet sexuel* »[162]. Cette fois plus spécifiquement issu des courants féministes qualifiés de radicaux[163], par opposition au courants féministes dits *pro-sexe*[164], ce présent discours prétend qu'une fois exhibé, le corps féminin deviendrait « *objet érotique* »[165], et que « *toutes les formes de re-présentation érotique* » du corps féminin doivent être appréhendées comme relevant d'« *une exploitation du corps de la femme* »[166]. Dès lors et à l'aune de ce courant de pensée, « *les films pornographiques* » sont rigoureusement envisagés comme relevant d'une « *exploitation du corps des femmes* »[167].

Par ailleurs, la pornographie constituerait, pour le courant féministe radical, un véritable « *outil d'oppression* » des actrices, celles-ci n'ayant, « *une fois le film réalisé* », plus « *aucune prise sur l'exploitation qui est faite de leur corps et de leur sexualité* », finissant « *toujours par intérioriser le statut d'objet au service du désir masculin que la pornographie met en scène* »[168] ; l'homme étant une fois encore présenté comme l'origine de ce mal que serait la pornographie, lequel mettrait également « *en péril la sécurité des femmes* » en entretenant « *l'appropriation masculine du corps féminin* »[169].

En outre, et dans un ordre d'idée tout à fait similaire, il apparait de ce discours féministe que si « *les filles s'avèrent moins réceptives à la pornographie, voire se sentent agressées par ce type de mise en scène* », c'est « *dans la mesure où* », à l'inverse de celui des hommes, il s'agit de « *leur corps qui est exploité et méprisé* »[170].

---

prostitution-a-precarise-toute-l-activite-du-travail-du-sexe-denonce-le-syndicat-du-travail-sexuel_3156593.html (disponible au 15 octobre 2023).

[162] N. HEINICH, « Aux frontières de la morale », *Connexions*, 2007, n° 87, p. 65.

[163] Le féminisme radical relève d'une doctrine considérant que l'oppression de la femme est systémique, et résulte d'une forme d'organisation sociale fondée sur la détention du pouvoir économique et politique par les hommes, à l'exclusion explicite des femmes ; cette forme d'organisation sociale étant qualifiée de *patriarcale*.

[164] Le féminisme *pro-sexe*, parfois qualifié de féminisme *queer*, relève d'une doctrine considérant que la sexualité est un outil politique devant être investi par les femmes et les minorités sexuelles ; la prostitution et la pornographie étant notamment considérées comme des outils de lutte pour l'émancipation, et ne sauraient être envisagées comme une forme de violence faite aux femmes.

[165] N. HEINICH, « Aux frontières de la morale », *op. cit.*

[166] M. ANDRIN, « Inventer un nouveau porno », *Rue Descartes*, 2013, n° 79, p. 105.

[167] S. BEAUVALET-BOUTOUYRIE et E. BERTHIAUD, « À chacun son apparence », in *Le Rose et le Bleu*, Collection Histoire, Belin, 2016, p. 179.

[168] M. LAHURE, « La pornographie, outil d'oppression ? », *Esprit*, 2013, n° 10, p. 29.

[169] *Ibid.*

[170] D. FRAU-MEIGS, « Pornographie et désarroi des corps et des sentiments », in *Socialisation des jeunes et éducation aux médias*, Éducation et société, Érès, 2011, p. 5.

Le corps féminin est dès lors effectivement et régulièrement présenté comme exploité dans le cadre des discours tendant à la dénonciation tant la prostitution que la pornographie. Il semble toutefois ici essentiel de mentionner que ces présentes questions relèvent de thématiques clivantes au sein même des mouvements féministes, certains y voyant une « *exploitation du corps* », là où d'autres font part de « *revendications en faveur de la libre disposition de son corps* »[171]. Ainsi les féministes *pro-sexe*, estimant que la prostitution et la pornographie constituent de puissants outils d'émancipation, s'opposeront à « *un féminisme social* », dénonçant « *l'exploitation du corps des femmes et leur marchandisation à travers la prostitution ou la pornographie* »[172] ; féministes objectant en outre aux arguments émancipateurs qui leur sont opposés que « *l'on voit bien au passage le caractère pervers et l'imposture d'un certain discours "libertaire" qui consiste à faire passer les actrices porno pour ces icones de l'émancipation sexuelle, alors que nous sommes dans une pure logique de travail, de productivité et d'exploitation du corps féminin* »[173], le corps de la femme étant, dans cet ordre d'idées, « *constamment exploité pour des raisons économiques, et soumis aux lois du marché* », s'abaissant alors au rang de « *vulgaire bien matériel* »[174].

20. Ouvrier, prostitué, pornographié, le corps humain doté de l'adjectif exploité ou appréhendé en tant qu'objet d'exploitation relève ainsi et avant tout d'un symbole politique majeur ; les syntagmes *exploitation du corps humain* et *corps exploité* étant en tout état de cause effectivement absents tant des textes que de la jurisprudence.

21. Toutefois, et dans le cadre de cette conception politique de l'exploitation du corps, s'agit-il réellement du corps qui est exploité ? Autrement dit, le profit éventuellement retiré du travail ouvrier, prostitutionnel et pornographique trouve-t-il véritablement son origine dans cette entité fondamentalement anatomique et biologique qu'est le corps humain ? Plus globalement, cette conception politique de l'exploitation du corps constitue-t-elle une notion opérante pour le juriste, ou ne relève-t-elle que d'un simple discours de dénonciation des conditions de réalisation des prestations ouvrières, prostitutionnelles et pornographiques de travail ?

---

[171] J. RENNES *et al.*, « Introduction. La chair des rapports sociaux », in *Encyclopédie critique du genre*, Hors collection Sciences Humaines, Paris, La Découverte, 2021, p. 13.
[172] S. CADOLLE, « Les féminismes, ou le débat du sexe et du genre », *Journal français de psychiatrie*, 2011, n° 40, p. 5.
[173] E. WEISSMAN, « La marchandisation du corps : les femmes en première ligne », *Alternatives non-violentes, La domination masculine, Violences immémoriales et luttes actuelles*, 2010, n° 155.
[174] *Ibid.*

A la lumière de la place occupée par le corps dans le cadre de l'accomplissement des prestations ouvrières, prostitutionnelles et pornographiques de travail, un doute est sur ce point permis. En effet et *a priori*, le profit émergeant effectivement de ces activités parait trouver son origine non dans le corps humain, mais dans la *force de travail* de la personne concernée, laquelle réside dans l'ensemble de ses compétences physiques et intellectuelles. Dès lors et dans le cadre des activités sus-envisagées, le corps ne saurait vraisemblablement être considéré comme exploité.

En réalité, l'exploitation du corps humain parait davantage devoir être appréhendée comme inhérente au fait de tirer bénéfice du corps humain en tant que ce qu'il s'avère fondamentalement être, à savoir, une entité anatomique et biologique, spécifiquement composée d'éléments et de produits. A cette fin, la médecine a d'ailleurs développé un certain nombre de techniques dont le droit s'est emparé, au rang desquelles la greffe, la transfusion, l'assistance médicale à la procréation ou encore l'essai clinique.

22. L'appréhension politique de l'exploitation du corps humain parait ainsi manquer de pertinence et ne pouvoir relever d'une notion opérante à même d'être en tant que telle utilisée par le juriste. La présente étude requiert dès lors l'élaboration d'une notion juridique d'exploitation du corps humain (***Première partie***), dont il s'agira de déterminer ensuite le régime (***Deuxième partie***).

PREMIÈRE PARTIE

LA NOTION D'EXPLOITATION DU CORPS HUMAIN

23. Appréhendé en tant qu'objet d'exploitation, le corps humain apparait comme relevant d'un symbole politique majeur, couramment mobilisé afin de dénoncer la pénibilité du travail ouvrier, d'une part, ainsi que la condition des personnes se livrant au travail prostitutionnel et pornographique, d'autre part. Politique, cette conception de l'exploitation du corps semble toutefois juridiquement contestable, appelant dès lors à s'interroger sur ce que doit recouvrir, en droit, la notion d'exploitation du corps humain.

Ainsi et dans cette présente perspective conviendra-t-il de s'employer dans un premier temps et à l'aune de la notion d'exploitation *lato sensu* à une *détermination positive de la notion d'exploitation du corps humain* (***Titre premier***). A cette occasion, il s'agira de démontrer que l'exploitation du corps humain doit être appréhendée comme résidant en un acte tirant véritablement profit du corps, et se voyant spécifiquement accompli au bénéfice d'un tiers.

La détermination positive de la notion d'exploitation du corps humain entreprise, il conviendra par la suite, afin d'écarter de la notion d'exploitation du corps tout acte inexactement envisagé comme tel, de procéder à une *détermination négative de cette présente notion* (***Titre deuxième***). A cette occasion et dans la continuité des développements antérieurs, il s'agira plus précisément d'en exclure les actes ne tirant guère profit du corps, ainsi que ceux mobilisant le corps de la personne dans son propre intérêt.

TITRE PREMIER : DETERMINATION POSITIVE DE LA NOTION D'EXPLOITATION DU CORPS HUMAIN

TITRE DEUXIEME : DETERMINATION NEGATIVE DE LA NOTION D'EXPLOITATION DU CORPS HUMAIN

TITRE PREMIER

DÉTERMINATION POSITIVE DE LA NOTION D'EXPLOITATION DU CORPS HUMAIN

24. S'employer à la détermination positive de la notion d'exploitation du corps humain, c'est s'interroger quant à ce qu'il faut réellement entendre par *exploitation du corps humain*. A l'aune de la définition retenue de l'exploitation *lato sensu*[175], envisagée en tant qu'acte diligenté afin de tirer profit d'un objet d'exploitation au bénéfice d'autrui, la détermination positive de l'exploitation du corps humain parait devoir dans un premier temps reposer sur l'appréhension de cette exploitation en tant qu'*acte tirant un profit du corps humain*, pour consister ensuite dans sa compréhension en tant qu'*acte spécifiquement accompli au bénéfice d'un tiers*.

Ainsi conviendra-t-il d'attester dans un premier temps que l'exploitation du corps humain réside effectivement dans *un acte tirant un profit de ce corps* (***Chapitre 1***). A cette occasion, il sera démontré que ladite exploitation peut plus spécifiquement relever d'un acte tirant du corps humain un profit au service de la santé, ou d'un acte tirant de ce même corps un profit au service de l'engendrement de la vie ; cela respectivement par le recours aux procédés de transplantation, de greffe, de transfusion et de recherches organisées et pratiquées sur l'être humain d'une part, ainsi que par l'utilisation des différentes techniques d'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur d'autre part.

De prime abord envisagé en tant qu'acte tirant un profit du corps, il conviendra par la suite de démontrer que l'acte d'exploitation du corps humain réside en outre dans *un acte spécifiquement accompli au bénéfice d'un tiers* (***Chapitre 2***). A cette occasion, il sera plus particulièrement démontré que cet acte d'exploitation constitue un acte accompli dans l'intérêt thérapeutique d'autrui dès lors qu'il relève d'un acte tirant du corps un profit au service de la santé, ainsi que d'un acte accompli afin de satisfaire la convenance personnelle d'autrui dès lors qu'il relève cette fois d'un acte tirant du corps un profit au service de l'engendrement de la vie.

[175] *Cf. supra.* n°8 et s.

CHAPITRE 1 : *UN ACTE TIRANT UN PROFIT DU CORPS HUMAIN*

CHAPITRE 2 : *UN ACTE ACCOMPLI AU BENEFICE D'UN TIERS*

CHAPITRE I : UN ACTE TIRANT UN PROFIT DU CORPS HUMAIN

25. L'acte d'exploitation *lato sensu* relève d'un acte tirant profit d'une entité envisagée en tant qu'objet d'exploitation[176]. Dès lors, l'acte d'exploitation du corps humain relève conséquemment d'un acte tirant profit de ce corps. L'étude du droit français démontre que trois types d'actes sont à même d'être envisagés comme tels. Il s'agit des recherches organisées et pratiquées sur l'être humain au titre des articles L1121-1 et suivants du Code de la santé publique ; des procédés de transplantation, de greffe et de transfusion règlementés aux articles L1211-1 et suivants du Code de la santé publique ; ainsi que des méthodes d'assistance médicale à la procréation quant à elle régies par les articles L2141-1 et suivants de ce même Code.

A l'aune de ces présentes techniques, les suivants propos s'emploieront donc à démontrer, dans le cadre de la détermination positive de la notion d'exploitation du corps humain, que l'acte d'exploitation du corps relève plus particulièrement d'un acte tirant de ce corps un profit au service de la santé (***Section 1***) ou un profit au service de l'engendrement de la vie (***Section 2***).

SECTION 1 : *Un acte tirant du corps humain un profit au service de la santé*

SECTION 2 : *Un acte tirant du corps humain un profit au service de l'engendrement de la vie*

[176] *Cf. supra.* n°8 et s.

SECTION 1 : UN ACTE TIRANT DU CORPS HUMAIN UN PROFIT AU SERVICE DE LA SANTÉ

26. Par le biais des recherches organisées et pratiquées sur l'être humain ainsi que par le recours aux différentes techniques de greffe, de transplantation et de transfusion, l'amélioration, la restauration ainsi que la préservation de la santé constituent les premiers des profits susceptibles d'être retirés du corps humain. Par conséquent, l'acte d'exploitation du corps humain doit de prime abord être envisagé comme relevant d'un acte tirant de ce corps un profit au service de la santé. Il s'agit là de ce qu'il va présentement convenir de démontrer.

A cette fin, le propos s'emploiera à attester dans un premier temps que les recherches organisées et pratiquées sur l'être humain au titre des articles L1121-1 et suivants du Code de la santé publique permettent de retirer du corps humain un profit au service de la santé en ce que ce corps forme l'origine même des avancées scientifiques susceptibles d'en découler ***(§1)***. Ensuite, les développements s'attacheront à démontrer que les techniques de greffes, de transplantations et de transfusion réglementées aux articles L1211-1 et suivants du Code de la santé publique permettent quant à elles de retirer du corps humain un profit au service de la santé en ce qu'elles constituent les moyens par lesquels les éléments et produits de ce corps peuvent être mobilisés afin de soigner et de guérir les personnes malades ***(§2)***.

§1. – Préserver, améliorer et restaurer la santé par la réalisation de recherches pratiquées sur le corps humain

27. Aux termes du premier alinéa de l'article L1121-1 du Code de la santé publique, les recherches organisées et pratiquées sur l'être humain[177] sont réalisées « *en vue du développement de connaissances biologiques ou médicales* »[178]. Plus particulièrement et à l'aune de l'article R1121-1 du même Code, lesdites recherches ont pour finalité de faire croitre ces connaissances afin d'évaluer d'une part « *les mécanismes de fonctionnement de l'organisme humain, normal ou pathologique* », mais aussi et d'autre part « *l'efficacité et la sécurité de la*

[177] Il s'agit là du terme utilisé par le Code de la santé publique, notamment en ses articles L1121-1 et suivants ; sur le recours au syntagme *être humain* au sein des différents textes juridique, *cf*. X. BIOY, *Biodroit : de la biopolitique au droit de la bioéthique*, Systèmes, LGDJ, 2016, p. 89.
[178] Art. L1121-1, CSP ; J.-R. BINET, *Droit de la bioéthique*, 2e éd., Manuel, LGDJ, 2023, p. 347.

réalisation d'actes ou de l'utilisation ou de l'administration de produits dans un but de diagnostic, de traitement ou de prévention d'états pathologiques »[179] ; l'article L1121-2, dans un ordre d'idées tout à fait similaire, précisant *in fine* que de telles recherches ne peuvent être diligentées que si elles ont pour objectif d'étendre « *la connaissance scientifique de l'être humain et des moyens susceptibles d'améliorer sa condition* »[180]. Les recherches organisées et pratiquées sur l'être humain constituent ainsi, et cela conformément à une lecture conjointe de ces dispositions, un moyen de faire croitre les savoirs et méthodes scientifiques aux fins de préservation, d'amélioration et de restauration de la santé[181].

Dans le cadre de ces recherches, le corps humain, dès lors qu'il y est impliqué, parait constituer l'origine même des avancées scientifiques susceptibles d'en découler[182]. Au soutien de cette présente affirmation, il convient d'étudier la place occupée par le corps à l'occasion de l'accomplissement des finalités des recherches précisément décrites à l'article R1121-1 du Code de la santé publique. A cette occasion, il s'agira de démontrer que le corps humain constitue effectivement l'origine du développement des connaissances biologiques et médicales finalisant les recherches pratiquées sur l'être humain au service de la santé, que ces connaissances visent, cela tel que l'énonce l'article R1121-1 du Code de la santé publique, à évaluer « *les mécanismes de fonctionnement de l'organisme humain, normal ou pathologique* » (**I**), ou à évaluer « *l'efficacité et la sécurité de la réalisation d'actes ou de l'utilisation ou de l'administration de produits dans un but de diagnostic, de traitement ou de prévention d'états pathologiques* »[183] (**II**).

---

[179] Art. R1121-1, CSP.
[180] Art. L1121-2, CSP.
[181] M.-X. CATTO, *Le principe d'indisponibilité du corps humain : limite de l'usage économique du corps*, Bibliothèque de droit public, LGDJ, 2018, p. 124 ; V. DEPADT-SEBAG, *Droit et bioéthique*, Droit des technologies, Larcier, 2012, p. 101 ; M.-E. ARBOUR et M. LACROIX, « Le statut juridique du corps humain ou l'oscillation entre l'objet et le sujet de droit », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 2010, vol. 40, n° 1-2, p. 131 ; L. CRAMER, *Innovation pharmaceutique et distribution : un changement de paradigme*, Prix Scientifique, L'Harmattan, 2021, p. 19 ; C. LASSALAS, « Le juriste se trouva fort dépourvu quand l'ère de la bioéconomie fut venue », *LPA*, 2017, n° 259, p. 6 ; C. SAILLY, « Le prélèvement et l'utilisation des matériels biologiques humains à des fins scientifiques [Première partie] », *RJO*, 2001, vol. 1, n° 14, p. 51 ; C. SAILLY, « Le prélèvement et l'utilisation des matériels biologiques humains à des fins scientifiques [Deuxième partie] », *RJO*, 2001, vol. 2, n° 14, p. 239 ; J. BERNARD, « Responsabilité scientifique et recherches thérapeutiques », *Etudes et documents du Conseil d'Etat*, 1980, n° 32, p. 19 ; S. PRIEUR, « La conciliation de la protection de la personne et de l'intérêt thérapeutique d'autrui à travers le don et l'utilisation des éléments et produits du corps humain », *RGDM*, 2005, n°17,p.229 ; C.DENOËL et G.TREBUCHET,«Les limites imposées à la recherche médicale», *LPA*,2015,n°207, p. 16.
[182] Jean-René BINET dans un ordre d'idée similaire qualifie l'homme impliqué dans le cadre du processus de recherche de « *moyen* » ou d'« *instrument* » au service du progrès, cf. J.-R. BINET, *Droit de la bioéthique*, 2e éd., *op. cit.*, p. 344 ; A. LAUDE, D. TABUTEAU et X. BIOY, *Droit de la santé*, 4e éd., Thémis, PUF, 2020, p. 541. ; Scarlett-May Ferrié précisant quant à elle que le corps humain est l' « *objet direct* » de la recherche, *cf.* , S.-M. FERRIE, *Le droit à l'autodétermination de la personne humaine : essai en faveur du renouvellement des pouvoirs de la personne sur son corps*, Bibliothèque de l'IRJS - André Tunc, IRJS Éditions, 2018. p.64.
[183] Art. R1121-1, CSP.

I – Le corps humain : origine du développement des connaissances visant à évaluer les mécanismes de fonctionnement de l'organisation humain normal ou pathologique

28. La première des finalités afférentes aux recherches pratiquées sur l'être humain au service de la santé réside – aux termes de l'article R1121-1 du Code de la santé publique – dans le développement de connaissances biologiques ou médicales visant à évaluer « *les mécanismes de fonctionnement de l'organisme humain, normal ou pathologique* »[184].

A l'occasion de l'accroissement de telles connaissances, le corps humain occupe manifestement une place fondamentale, cela en ce qu'il constitue l'origine même du développement de cesdites connaissances. Il est en effet apparu des analyses menées d'un ensemble de procédures de recherche organisées en ce sens[185] que c'est effectivement par une étude naturellement centrée sur les mécanismes de fonctionnement de l'organisme humain que les connaissances biologiques et médicales qui y sont afférentes s'accroissent.

29. Relativement à ces mécanismes de fonctionnement de l'organisme, objet d'étude des présentes recherches, ceux-ci résident spécifiquement dans un ensemble de processus inhérents à la physiologie humaine et sont susceptibles d'être regroupés en différentes catégories déterminées. C'est ainsi que l'on retrouve notamment et au rang de cesdites catégories les systèmes de mouvement des molécules à travers les membranes cellulaires[186], la physiologie de la sensibilité[187], le contrôle de la motricité de l'organisme[188], le système endocrinien[189], la digestion et l'absorption des aliments[190], ou encore le système immunitaire[191].

---

[184] *Ibid.*
[185] BRAINSTRORM, Viral neurotropism, microglial activation and cytokine dysfunction in COVID-19 patients with delirium, CHU de Toulouse, 2022 ; French-COVID 19, Cohorte observationnelle de patients ayant développé une forme clinique de la maladie, visant à en décrire les caractéristiques et à identifier des facteurs prédictifs de gravité, INSERM, 2022 ; COROPREG, Étude de cohorte en population dont l'objectif est de documenter les effets du Covid-19 sur les femmes enceintes et leurs nouveau-nés, AP-HP, 2022 ; COPER, Étude basée sur des cohortes visant caractériser les symptômes pouvant persister après la résolution d'une infection par SARS-CoV-2, INSERM, 2022 ; PEDIMMCO, Étude sur la réponse immunitaire anti-SARS-CoV-2 chez les enfants immunodéprimés, AP-HP, 2022.
[186] E. WIDMAIER, H. RAFF et K. STRANG, *VANDER, Physiologie humaine : les mécanismes du fonctionnement de l'organisme*, 6e éd., Maloine, Chenelière Education, 2013, p. 95.
[187] *Ibid.*, p. 186.
[188] *Ibid.*, p. 292.
[189] *Ibid.*, p. 311.
[190] *Ibid.*, p. 516.
[191] *Ibid.*, p. 632.

Ces mécanismes évoqués, il ne paraît guère nécessaire dans le cadre de la présente démonstration d'en détailler le fonctionnement ; plutôt s'agira-t-il, au travers d'une situation choisie parmi les processus de recherches étudiés à l'occasion de l'élaboration du présent propos, de démontrer que le corps constitue effectivement l'origine même du développement des connaissances biologiques ou médicales visant à l'évaluation des mécanismes de fonctionnement de l'organisme humain.

30. Spécifiquement afférent au système immunitaire, le processus de recherche sélectionné, en considération de son intelligibilité et du récent contexte médico-sociétal, concerne l'identification du défaut d'activité des interférons de type I dans le cadre de la survenue de formes graves de la maladie à coronavirus *SARS-CoV-2*. Une procédure de recherche au sens de l'article L1121-1 du Code de la santé publique visant spécifiquement à évaluer les mécanismes de fonctionnement de l'organisme humain a en effet été récemment diligentée, laquelle a pu permettre de comprendre, par une étude de cesdits mécanismes, l'origine de près de 15% des formes graves de la maladie[192]. Mise en œuvre sous la direction d'institutions françaises et américaines[193], cette recherche a en effet tout d'abord démontré, par l'étude du corps en son organisme, que les sujets ayant un défaut d'activité des interférons de type I – de puissantes molécules anti-virales – présentaient un risque accru de développer une forme grave de ladite maladie. Ce risque identifié, les chercheurs mobilisés se sont ensuite penchés sur l'origine du défaut d'activité des interférons de type I, cela notamment afin de permettre une meilleure identification des sujets à même de développer une forme grave de la maladie à coronavirus *SARS-CoV-2*. Cette étude des origines du défaut d'activité des interférons de type I a ainsi spécifiquement permis de mettre en évidence le fait que ce présent défaut pouvait tout d'abord résulter d'une anomalie génétique diminuant la production desdits interférons – il s'agit ici notamment des cas de mutations du gène dénommé *Interferon Regulatory Factor 7*, responsable parmi d'autres de la régulation de la production des interférons de type I[194] –, mais aussi d'autres altérations génétiques ayant cette fois pour conséquence d'entrainer une production par

[192] INSERM, *Covid-19 : 15 % des formes graves de la maladie s'expliquent par des anomalies génétiques et immunologiques, Communiqué de presse de l'INSERM*, 25 sept. 2020.
[193] INSERM, Université de Paris, AP-HP, Institut de recherche Imagine (Hôpital Necker-Enfants malades AP-HP), Université Rockefeller, Howard Hughes Medical Institute, Centre d'Immunologie et des Maladies Infectieuses (Sorbonne Université/Inserm/CNRS).
[194] BASTARD Paul et ROSEN Lindsey B. et al., « Autoantibodies against type I IFNs in patients with life-threatening COVID-19 », *Science*, vol. 370, nº 6515, 2020.

l'organisme d'auto-anticorps dirigés contre les interférons de type I, et en neutralisant conséquemment les effets antiviraux[195].

Loin d'être anecdotique, l'identification du risque accru de développer une forme grave de la maladie à coronavirus *SARS-CoV-2* chez les personnes présentant un défaut d'activité des interférons de type I, mais aussi et surtout celle de l'origine de ce défaut d'activité, constituent d'importantes découvertes aux fins de préservation, d'amélioration et de restauration de la santé par l'évaluation des mécanismes de fonctionnement du corps humain en son organisme. Il en va ainsi dans la mesure où elles permettront tout d'abord d'identifier les sujets à même de développer une forme grave de la maladie, mais aussi de contrer l'aggravation d'une potentielle infection, soit par prise précoce de médicaments contenant des interférons de type I relativement aux sujets présentant une anomalie génétique en diminuant la production, soit par l'administration de traitements visant à réduire la production d'auto-anticorps dirigés contre les interférons de type I pour les sujets concernés par ce dérèglement[196]. En outre, l'identification des sujets susceptibles de développer une forme grave de la maladie permet de les classer en tant que publics prioritaires dans le cadre de l'accès aux différentes thérapeutiques d'ores et déjà développées.

Cette recherche, spécifiquement fondée sur le fonctionnement du système immunitaire humain, s'avère dans le cadre de la présente démonstration particulièrement éloquente, cela en ce qu'elle permet de concrètement démontrer que « *le développement des connaissances biologiques et médicales* »[197] par la recherche organisée et pratiquée sur l'être humain au service de la santé trouve son origine dans le corps même. Il en va ainsi dans la mesure où c'est effectivement par ce corps, et en l'espèce plus spécifiquement par l'étude de ses « *mécanismes de fonctionnement* »[198] immunologiques, que ces dites connaissances se sont accrues, cela au profit de la préservation, de l'amélioration ou la restauration de la santé des personnes touchées par la maladie à coronavirus *SARS-CoV-2*, ou susceptibles de l'être.

---

[195] ZHANG Qian et al., « Inborn errors of type I IFN immunity in patients with life-threatening COVID-19 », *Science*, vol. 370, nº 6515, 2020.
[196] Le recours à la technique de test ELISA afin mesure le dosage sérique des IFN de type I peut être un moyen simple et efficace d'identifier les sujets à risque de développer une forme grave de la maladie causée par le coronavirus *SARS-Cov-2*.
[197] Art. L1121-1, CSP.
[198] Art. R1121-1, CSP.

Ainsi paraît-il tout à fait possible d'affirmer au terme de ces considérations que le corps humain constitue l'origine même du développement par les recherches organisées et pratiquées sur l'être humain de « *connaissances biologiques ou médicales* »[199] aux fins d'évaluation des « *mécanismes de fonctionnement de l'organisme humain normal ou pathologique* »[200], de telles recherches relevant dès lors de véritables actes d'exploitation du corps, au service de la santé.

Le corps caractérisé en tant qu'origine par le biais des recherches organisées et pratiquées sur l'être humain du développement des connaissances visant à évaluer « *les mécanismes de fonctionnement de l'organisme humain normal ou pathologique* »[201], il convient désormais de démontrer que celui-ci constitue par ailleurs l'origine même du développement par ces mêmes recherches des connaissances visant cette fois à évaluer « *l'efficacité et la sécurité de la réalisation d'actes et de l'utilisation ou de l'administration de produits dans un but de diagnostic, de traitement ou de prévention d'états pathologiques* »[202], cela conformément à la lettre de l'article L1121-1 du Code de la santé publique.

II – Le corps humain : origine du développement des connaissances visant à évaluer l'efficacité et la sécurité d'actes et de produits utilisés dans un but de diagnostic, de traitement ou de prévention d'états pathologiques

31. Au-delà de constituer l'origine du développement des connaissances visant à évaluer les mécanismes de fonctionnement de l'organisme humain, il apparait que le corps constitue en outre l'origine du développement des connaissances visant d'une part à évaluer l'efficacité et la sécurité de la réalisation d'actes dans un but de diagnostic, de traitement ou de prévention d'états pathologiques (**A**), mais aussi et d'autre part l'origine même des connaissances visant cette fois à évaluer l'utilisation ou l'administration de produits dans un but de diagnostic, de traitement ou de prévention d'états pathologiques (**B**).

[199] Art. L1121-1, CSP.
[200] Art. R1121-1, CSP.
[201] *Ibid.*
[202] *Ibid.*

A- Le développement de connaissances visant à évaluer l'efficacité et la sécurité de la réalisation d'actes dans un but diagnostic, de traitement, ou de prévention d'états pathologiques

32. La deuxième des finalités afférentes aux recherches pratiquées sur l'être humain réside, aux termes de l'article R1121-1 du Code de la santé publique, dans le développement de « *connaissances biologiques ou médicales* » visant à évaluer « *l'efficacité et la sécurité de la réalisation d'actes* (…) *dans un but de diagnostic, de traitement ou de prévention d'états pathologiques* »[203]. Il s'agit ici et au regard de cette présente disposition des recherches entreprises afin d'évaluer l'efficacité et la sécurité des actes médicaux.

Relativement à ces présentes recherches, il est manifeste que le corps humain constitue là encore l'origine de l'accroissement des connaissances biologiques ou médicales susceptibles d'en découler. Au soutien de cette affirmation, la notion même d'acte médical dont le corps permettrait d'évaluer l'efficacité et la sécurité sera de prime abord envisagée (**1**), après quoi il sera effectivement démontré que le corps humain constitue l'origine du développement des connaissances visant à l'évaluation de l'efficacité et de la sécurité de cesdits actes (**2**).

1) Présentation de la notion d'acte médical

33. Si la loi réserve un certain nombre d'actes aux membres des professions médicales et circonscrit dès lors, dans une certaine mesure du moins, le champ des actes médicaux[204], celle-ci ne donne toutefois guère de définition de l'acte médical en tant que tel, et ce sans que cela ne puisse pour autant être envisagé comme un choix délibéré du législateur de laisser planer une incertitude quant au contenu de cette notion[205]. Confrontée à une telle absence, c'est alors la doctrine qui s'est classiquement attachée à dresser les contours de la notion d'acte médical, et ce au regard de trois principaux éléments de définition que sont *l'auteur* de l'acte, *la technique* utilisée pour la réalisation de l'acte, et *la finalité* de l'acte.

---

[203] Art. R1121-1, CSP.
[204] N. TELMON et D. ROUGE, « La notion d'acte médical », in *L'acte médical et les droits du malade*, Droit et médecine, PUT, 1996, p. 13.
[205] C. COUSIN, « Vers une redéfinition de l'acte médical », *RGDM*, 2017, n° 63, p. 93.

A l'aune de ces trois piliers, l'acte médical a alors été originairement défini comme un acte à visée thérapeutique, et plus spécifiquement comme « *un acte de prévention, de diagnostic ou de soin* »[206], *« ayant pour finalité de guérir ou d'améliorer la santé de la personne* »[207], et étant spécifiquement accompli par un médecin ou un professionnel spécialement autorisé[208]. L'acte réalisé « *dans un but de diagnostic, de traitement ou de prévention d'états pathologiques* » dont « *l'efficacité et la sécurité de la réalisation* »[209] sont évaluées par le biais de recherches impliquant la personne humaine semble donc bien, au regard de cette présente définition, constituer un acte médical.

Classique et historique, cette définition de l'acte médical a par la suite été quelque peu élargie, cela à mesure du développement de la médecine dite de convenance. Fondée sur le désir de l'homme[210] et dénuée de finalité thérapeutique[211], la médecine de convenance s'entend d'un ensemble d'actes n'étant guère accomplis dans un quelconque but de prévention, de diagnostic ou de soin, mais relevant cependant et par principe de l'exclusive compétence des médecins, et intégrant la catégorie des actes médicaux[212]. Il s'agit notamment là des actes de chirurgie et de médecine esthétique, dont la finalité réside dans l'amélioration de l'apparence du patient[213].

34. Qu'ils soient à visée thérapeutique ou de pure convenance, les actes médicaux sont en tout état de cause ordonnés au sein d'une nomenclature établie par la sécurité sociale dénommée classification commune des actes médicaux (CCAM). Cette nomenclature a notamment pour fonction d'établir les honoraires des actes de médecine libérale et hospitalière, mais peut, au-

---

[206] M. CANEDO-PARIS, « Le concept d'acte médical "indispensable" dans la jurisprudence administrative », in *Mélanges en l'honneur de Gérard Mémeteau. Droit médical et éthique médicale : regards contemporains*, Mélanges, LEH, 2015, p. 315.
[207] S. PARICARD, « La médecine saisie par la convenance personnelle », in *Mélanges en l'honneur de Gérard Mémeteau. Droit médical et éthique médicale : regards contemporains*, Mélanges, LEH, 2015, p. 25.
[208] R. SAVATIER *et al.*, *Traité de droit médical*, Librairies techniques, 1956, p. 11 ; G. MEMETEAU, « Les mots du droit médical », in *Mots de science : mélanges en l'honneur de Nicole M. Le Douarin*, Bruylant, 2010, p. 115 ; M. BOUTEILLE, « L'évolution consumériste de la notion d'acte médical », *Cahiers de droit de l'entreprise, Supplément au JCP E du 8 févr. 2001*, 2001, p. 17 ; B. FEUILLET, « L'évolution de la notion d'« acte médical » », in *Nouvelles frontières de la santé, nouveaux rôles et responsabilités du médecin*, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2006, p. 204 ; C. KUHN, « L'objet du consentement à l'acte médical », *Revue juridique de l'océan Indien*, 2013, n° 16, p. 31 ; M.-F. CALLU, O. SMALLWOOD et J.-B. THIERRY, « Au poil », *RDS*, 2008, n° 23, p. 367.
[209] Art. R1121-1, CSP.
[210] S. PARICARD, « La médecine saisie par la convenance personnelle », *op. cit.*
[211] S. PARICARD, *La convenance personnelle*, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Dalloz, 2003, p. 335 ; C. CLEMENT, « La responsabilité sans faute de l'hôpital pour un acte médical non thérapeutique », *RDSS*, 1998, n° 3, p. 519.
[212] S. LEVENEUR-AZEMAR, « Le corps maîtrisé : les actes médicaux de convenance personnelle », in *Corps humain, technologie et Droit*, Colloques & Essais, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2022, p. 97.
[213] C. COUSIN, « Vers une redéfinition de l'acte médical », *op. cit.* ; A. MIRKOVIC, « La protection de la personne en son corps en droit civil », *Dr. fam.*, 2018, n° 6, p. 8 ; D. ASQUINAZI-BAILLEUX, « Un regard sur la prestation de chirurgie esthétique », *LPA*, 1996, n° 92, p. 14.

delà, constituer un support utile afin de préciser la notion d'acte médical. Établie autour de dix-neuf chapitres portant sur des parties distinctes du corps humain[214], la classification commune des actes médicaux dresse en effet une liste claire et ordonnancée des actes susceptibles d'être réalisés par les médecins et personnes autorisées, favorisant dès lors l'intelligibilité de la notion.

C'est ainsi que la lecture du premier chapitre de ladite classification, portant sur le système nerveux central, périphérique et autonome, précise que les actes médicaux réalisés à l'égard de cedit système se décomposent en sept sous-groupes que sont notamment les actes diagnostiques sur le système nerveux, les actes thérapeutiques sur le système nerveux central intracrânien, les actes thérapeutiques sur les nerfs crâniens et les nerfs spinaux, ainsi que les actes thérapeutiques sur le système nerveux autonome. Plus spécifiquement, la classification précise que les actes thérapeutiques sur le système nerveux central intracrânien comportent eux-mêmes six sous-catégories que sont notamment les actes thérapeutiques sur le cerveau, le cervelet et le tronc cérébral, ainsi que les actes d'exérèse de tumeur intracrânienne extraencéphalique. Plus particulièrement encore, la classification précise que les actes thérapeutiques sur le cerveau son eux-mêmes classés en sous-catégories, au rang desquelles la destruction de tissu cérébral, la section du tissu cérébral, ou encore l'exérèse de tissu cérébral, cette dernière sous-catégorie comportant *in fine* cinq actes médicaux, dont l'exérèse de tumeur intra-parenchymateuse du cerveau par craniotomie, l'exérèse de lésion du septum pellucide par craniotomie, et l'excision d'une zone épileptogène par craniotomie[215] ; chaque chapitre de la classification étant ainsi organisé.

La notion d'acte médical dispose dès lors d'un contenu particulièrement vaste et varié, précision étant par ailleurs faite que la classification commune des actes médicaux concentre en son sein plusieurs centaines d'actes, allant de la réduction unilatérale du volume pulmonaire par thoracotomie[216] à la suture latérale de plaie de l'aorte thoracique par thoracotomie avec circu-

[214] Système nerveux central, périphérique et autonome ; œil et annexes ; oreille ; appareil circulatoire ; système immunitaire et système hématopoïétique ; appareil respiratoire ; appareil digestif ; appareil urinaire et génital ; actes concernant la procréation, la grossesse et le nouveau-né ; glandes endocrines et métabolisme ; appareil ostéoarticulaire et musculaire du cou et du tronc ; appareil ostéoarticulaire et musculaire du membre supérieur ; appareil ostéoarticulaire et musculaire du membre inférieur ; appareil ostéoarticulaire et musculaire, sans précision topographique ; système tégumentaire - glande mammaire ; actes sans précision topographique.
[215] Premier chapitre de la classification commune des actes médicaux, Classification commune des actes médicaux en ligne, site internet de l'assurance maladie, 2023, accessible sur https://www.ameli.fr/accueil-de-la-ccam/index.php (disponible au 15 octobre 2023).
[216] Sixième chapitre de la classification commune des actes médicaux, Classification commune des actes médicaux en ligne, site internet de l'assurance maladie, 2023, accessible sur https://www.ameli.fr/accueil-de-la-ccam/index.php (disponible au 15 octobre 2023).

lation extracorporelle[217], cela en passant par la laryngectomie[218], la plastie des organes génitaux externes pour le transsexualisme masculin[219], la radiographie du contenu utérin[220], l'amniocentèse sur un sac amniotique unique avec guidage échographique[221], ou encore le prélèvement d'ovocytes sur un ou deux ovaires par cœlioscopie[222]. Il existe ainsi une multitude d'actes médicaux, d'une immense variété, et aux finalités diverses.

Cependant, en tout état de cause et qu'il soit de prévention, de diagnostic, de soin ou de pure convenance, l'acte médical doit être réalisé dans des conditions d'efficacité et de sécurité optimales. En effet celui-ci doit-il être d'une part à même de tendre vers la réalisation de la finalité pour laquelle il est entrepris, mais aussi et d'autre part à même de préserver autant que faire se peut le patient d'un quelconque danger dans le cadre de sa mise en œuvre. L'acte doit ainsi être évalué dans à son efficacité ainsi que dans à sa sécurité, évaluation entreprise, cela tel qu'antérieurement précisé, par le biais de recherches organisées et pratiquées sur l'être humain, recherches à l'occasion desquelles le corps constitue vraisemblablement l'origine même du développement par la recherche des connaissances visant justement à l'évaluation de l'efficacité et de la sécurité de ces dits actes.

2) Le corps humain : origine du développement des connaissances visant à évaluer l'efficacité et la sécurité des actes médicaux

35. Le développement de « *connaissances biologiques ou médicales* » visant à évaluer « *l'efficacité et la sécurité de la réalisation d'actes* (…) *dans un but de diagnostic, de traitement*

[217] Quatrième chapitre de la classification commune des actes médicaux, Classification commune des actes médicaux en ligne, site internet de l'assurance maladie, 2023, accessible sur https://www.ameli.fr/accueil-de-la-ccam/index.php (disponible au 15 octobre 2023).
[218] Sixième chapitre de la classification commune des actes médicaux, Classification commune des actes médicaux en ligne, site internet de l'assurance maladie, 2023, accessible sur https://www.ameli.fr/accueil-de-la-ccam/index.php (disponible au 15 octobre 2023).
[219] Huitième chapitre de la classification commune des actes médicaux, Classification commune des actes médicaux en ligne, site internet de l'assurance maladie, 2023, accessible sur https://www.ameli.fr/accueil-de-la-ccam/index.php (disponible au 15 octobre 2023).
[220] Neuvième chapitre de la classification commune des actes médicaux, Classification commune des actes médicaux en ligne, site internet de l'assurance maladie, 2023, accessible sur https://www.ameli.fr/accueil-de-la-ccam/index.php (disponible au 15 octobre 2023).
[221] Neuvième chapitre de la classification commune des actes médicaux, Classification commune des actes médicaux en ligne, site internet de l'assurance maladie, 2023, accessible sur https://www.ameli.fr/accueil-de-la-ccam/index.php (disponible au 15 octobre 2023).
[222] Neuvième chapitre de la classification commune des actes médicaux, Classification commune des actes médicaux en ligne, site internet de l'assurance maladie, 2023, accessible sur https://www.ameli.fr/accueil-de-la-ccam/index.php (disponible au 15 octobre 2023).

ou de prévention d'états pathologiques »[223] constitue, cela tel qu'antécédemment spécifié, la deuxième des finalités relatives aux recherches pratiquées sur l'être humain aux fins de préservation, d'amélioration et de restauration de la santé.

Relativement à ces connaissances, il se révèle que celles-ci trouvent là encore leur origine dans le corps humain. Il est en effet apparu de l'étude d'un ensemble de procédures de recherches organisées en ce sens[224] que c'est précisément par le recours au corps que sont sondées « *l'efficacité* » ainsi que « *la sécurité* » de « *la réalisation d'actes* (…) *dans un but de diagnostic, de traitement ou de prévention d'états pathologiques* », et que se développent par conséquent lesdites « *connaissances biologiques ou médicales* »[225].

Parmi les procédures étudiées et afin de justifier et d'illustrer le présent propos, le choix a été spécifiquement fait de considérer, toujours compte tenu de l'actuel contexte médico-sociétal, l'hypothèse de l'évaluation de l'efficacité de l'échographie pulmonaire portative dans le cadre du diagnostic des infections au coronavirus *SARS-CoV-2*. Référencée au sein de la classification commune des actes médicaux, l'échographie pulmonaire est un acte médical diagnostique sur l'appareil respiratoire, dont l'efficacité dans le cadre du diagnostic des pneumopathies dues au coronavirus *SARS-CoV-2* a été tout particulièrement sondée à l'occasion d'une étude réalisée par une équipe de chercheurs du Groupe Hospitalier Universitaire de l'Assistance Publique - Hôpitaux de Paris et des Hôpitaux Universitaires de Paris Seine-Saint-Denis. Diligentée sur cinquante patients hospitalisés pour une pneumopathie consécutive à une infection au coronavirus *SARS-CoV-2*, la présente étude a permis de démontrer que l'échographie pulmonaire présente non seulement d'excellentes performances aux fins de diagnostic de la maladie, mais aussi une efficacité supérieure à la technique du scanner thoracique[226]. En outre, il a par ailleurs été démontré à l'occasion de ce processus de recherche que l'usage de cette présente technique permet de détecter plus précocement et plus efficacement les patients nécessitant une oxygéno-

[223] Art. R1121-1, CSP.
[224] BRAINTEL, Étude visant à dépister les modifications de signal IRM après une protonthérapie et de les corréler à la cartographie de TEL et à la dose biologique reçue, chez des patients ayant une tumeur cérébrale ou méningée bénigne, Centre François Baclesse, Cancéropôle Nord-Ouest, 2022 ; TI-TFCE, Étude de phase pilote transversale visant à évaluer la faisabilité de l'imagerie cérébrale hybride TEP-IRM 11C-MET chez des enfants ayant une primo-tumeur de la fosse cérébrale postérieure, Hospices Civils de Lyon, 2022 ; GETUG-StORM-01, Étude évaluant la radiothérapie stéréotaxique comme stratégie thérapeutique chez des patients ayant des métastases oligoprogressives d'un cancer rénal, Centre François Baclesse, 2022.
[225] Art. R1121-1, CSP.
[226] G. FALGARONE *et al.*, « Lung ultrasound is a reliable diagnostic technique to predict abnormal CT chest scan and to detect oxygen requirements in COVID-19 pneumonia », *Aging*, 2020, vol. 12, n° 20, p. 19945.

thérapie[227], cela au service d'une meilleure prise en charge des personnes à risque de développer une forme grave de la maladie. Dans le cadre de l'évaluation de cet acte médical de diagnostic, l'importance du corps humain s'est donc là encore avérée capitale. Ainsi en va-t-il dans la mesure où c'est effectivement par lui que l'efficacité de l'acte en question a pu être établie, et que se sont dès lors développées les connaissances biologiques et médicales tendant justement à l'évaluation de cette efficacité.

Conséquemment apparait-il tout à fait possible d'estimer au terme de ces antérieures considérations que le corps humain constitue véritablement l'origine du développement, au moyen de la recherche, de connaissances biologiques ou médicales aux fins d'évaluation de l'efficacité et de la sécurité de la réalisation d'actes médicaux, de telles recherches relevant dès lors et là encore d'actes d'exploitation du corps humain, au service de la santé ; corps vis-à-vis duquel il va désormais s'agir de démontrer qu'il constitue en outre l'origine du développement des connaissances visant cette fois à évaluer l'efficacité et de la sécurité de l'utilisation ou de l'administration de produits dans un but de diagnostic, de traitement ou de prévention d'états pathologiques.

B- Le développement de connaissances visant à évaluer l'efficacité et la sécurité de l'utilisation ou de l'administration de produits dans un but de diagnostic, de traitement ou de prévention d'états pathologiques

36. La troisième des finalités afférentes aux recherches pratiquées sur l'être humain réside, cela aux termes de l'article R1121-1 du Code de la santé publique, dans le développement de connaissances biologiques ou médicales visant à évaluer « *l'efficacité et la sécurité* (…) *de l'utilisation ou de l'administration de produits dans un but de diagnostic, de traitement ou de prévention d'états pathologiques* »[228]. Il est donc ici question, au regard de cette présente disposition, des recherches diligentées afin d'évaluer l'efficacité ainsi que la sécurité des produits dits *de santé*. Relativement à ces présentes recherches, le corps humain y occupe une fois de plus une place fondamentale, constituant également l'origine même du développement des connaissances antérieurement décrites[229].

[227] *Ibid.*
[228] Art. R1121-1, CSP.
[229] *Cf. supra.* n°27.

Au soutien de cette assertion, la notion de produits de santé dont le corps permettrait d'évaluer l'efficacité et la sécurité sera de prime abord envisagée (**1**), après quoi il s'agira de démontrer que le corps humain constitue effectivement l'origine du développement des connaissances visant à l'évaluation de l'efficacité et de la sécurité de cesdits produits (**2**).

1) Présentation de la notion de produit de santé

37. Relativement récente, la notion de produit de santé a fait son apparition au Code de la santé publique avec la loi du 1er juillet 1998 relative au renforcement de la veille sanitaire et au contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme[230]. Intégrée à l'ordonnancement juridique français, la notion de produit de santé n'a cependant guère été définie par le législateur, celui-ci se contentant seulement de dresser au sein de la cinquième partie du Code de la santé publique une liste de produits relevant de cette présente catégorie, laquelle s'établit selon deux principaux groupes que sont les produits pharmaceutiques d'une part (**a**) et les dispositifs médicaux d'autre part (**b**).

a- *Les produits pharmaceutiques*

38. Les produits pharmaceutiques comportent en leur sein le plus illustre des produits de santé : le médicament à usage humain. Au-delà et aux termes du livre premier de la cinquième partie du Code de la santé publique, la catégorie des produits pharmaceutiques compte en outre d'autres produits et substances réglementés que sont les substances et préparations vénéneuses, les contraceptifs, les produits aptes à provoquer une interruption volontaire de grossesse, les aliments diététiques destinés à des fins médicales spéciales, les matières premières à usage pharmaceutique ainsi que les micro-organismes et toxines.

39. Parmi ces présents produits, le médicament à usage humain mérite d'être envisagé avec plus d'attention. En effet et au-delà de son importance, celui-ci fait partie des principaux produits dont l'efficacité et la sécurité aux fins de préservation, d'amélioration et de restauration de la santé sont évaluées dans le cadre de recherches organisées et pratiquées sur l'être humain.

---

[230] Loi n°98-535 du 1er juillet 1998 relative au renforcement de la veille sanitaire et au contrôle de la sécurité sanitaire des produits destinés à l'homme ; A. CHIOCCARELLO, *Le matériel biologique humain : étude juridique sur l'utilisation à des fins scientifiques des éléments et produits du corps humain*, Dactyl., Paris, 2014, p. 53.

Définie au sein de l'article L5111-1 du Code de la santé publique, la notion de médicament s'entend de « *toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines ou animales* », ainsi que de « *toute substance ou composition pouvant être utilisée chez l'homme ou chez l'animal ou pouvant leur être administrée, en vue d'établir un diagnostic médical ou de restaurer, corriger ou modifier leurs fonctions physiologiques en exerçant une action pharmacologique, immunologique ou métabolique* »[231]. Toujours relativement à la notion de médicament, le deuxième alinéa de ce même article énonce par ailleurs que « *sont notamment considérés comme des médicaments les produits diététiques qui renferment dans leur composition des substances chimiques ou biologiques ne constituant pas elles-mêmes des aliments, mais dont la présence confère à ces produits, soit des propriétés spéciales recherchées en thérapeutique diététique, soit des propriétés de repas d'épreuve* »[232] ; précisions étant en outre faites que « *les produits utilisés pour la désinfection des locaux et pour la prothèse dentaire ne sont pas considérés comme des médicaments* », mais aussi que « *lorsque, eu égard à l'ensemble de ses caractéristiques, un produit est susceptible de répondre à la fois à la définition du médicament prévue au premier alinéa et à celle d'autres catégories de produits régies par le droit communautaire ou national, il est, en cas de doute, considéré comme un médicament* »[233].

40. Il existe ainsi et à l'aune de cette présente disposition trois catégories de médicaments que sont les médicaments par *présentation*[234], par *fonction*[235] et par *composition*[236].

Relativement à la catégorie des médicaments par *présentation*[237], celle-ci trouve son origine dans la première partie du premier alinéa de l'article L5111-1 du Code de la santé publique énonçant que le médicament est constitué par « *toute substance ou composition présentée comme possédant des propriétés curatives ou préventives à l'égard des maladies humaines* »[238]. Au regard de cette formulation, sera dès lors considérée comme étant un médicament toute

[231] Art. L5111-1, CSP.
[232] *Ibid.*
[233] *Ibid.*
[234] H. GAUMONT-PRAT, *Le droit du médicament*, Essentiel, LEH, 2013, p. 29 ; A. MENDOZA-CAMINADE, *Médicament et droit : droit français et européen*, Création Information Communication, Larcier, 2017, p. 38.
[235] H. GAUMONT-PRAT, *Le droit du médicament*, *op. cit.*, p. 39 ; A. MENDOZA-CAMINADE, *Médicament et droit*, *op. cit.*, p. 41.
[236] H. GAUMONT-PRAT, *Le droit du médicament*, *op. cit.*, p. 44 ; A. MENDOZA-CAMINADE, *Médicament et droit*, *op. cit.*, p. 44.
[237] J.-M. DEBARRE, *Prescription de médicament hors autorisation de mise sur le marché : fondements, limites, nécessités et responsabilités*, Thèses, LEH, 2017, p. 23.
[238] Art. L5111-1, CSP.

substance ou composition simplement présentée comme ayant de telles propriétés, quand bien même elle en serait dépourvue. Seule la présentation ici compte, cette notion de présentation jouissant d'ailleurs d'une interprétation jurisprudentielle extensive[239].

La catégorie de médicament par *fonction*[240] trouve quant à elle son origine dans la deuxième partie du premier alinéa de l'article L5111-1 du Code de la santé publique, lequel énonce que le médicament est constitué par « *toute substance ou composition pouvant être utilisée chez l'homme ou chez l'animal ou pouvant leur être administrée, en vue d'établir un diagnostic médical ou de restaurer, corriger ou modifier leurs fonctions physiologiques en exerçant une action pharmacologique, immunologique ou métabolique* »[241]. Au regard de cette formulation, toute substance ou composition sera dès lors considérée comme étant un médicament en considération de ses effets, précision étant faite que la jurisprudence adopte en la matière une interprétation stricte de la notion de médicament par fonction. Ainsi la Cour de justice des communautés européennes a-t-elle spécifié par arrêt en date du 15 novembre 2007 que « *la définition de médicament par fonction vise à englober les produits dont les propriétés pharmacologiques ont été scientifiquement constatées et qui sont réellement destinés à établir un diagnostic médical ou à restaurer, à corriger ou à modifier des fonctions physiologiques* », et que ne peuvent par conséquent être qualifiés de médicaments les substances qui en dépit de leur influence sur le corps humain ne présentent pas « *d'effet significatif sur le métabolisme et ne modifient pas à proprement parler les conditions de son fonctionnement* »[242]. Plus récemment, la Cour de justice de l'Union européenne a encore davantage resserré les critères de qualification des médicaments par fonction, en exigeant désormais et de surcroit un effet bénéfique sur la santé de la substance ou de la composition concernée[243] ; cette décision conduisant dès lors à exclure de la qualification de médicament les produits visant à modifier les fonctions physiologiques humaines hors de tout but thérapeutique, préventif ou diagnostic, et ce quand bien même le produit présenterait une action pharmacologique[244].

---

[239] Cass. crim., 24 nov. 2015, n° 14-87.689 ; CJCE, 30 nov.1983, aff. C-227/82 : D. 1993. 136 , obs. J.-P. Storck ; RDSS 1991. 430, obs. J.-M. Auby ; RTD eur. 1992. 687, chron. J. G. Huglo ; CJCE, 21 mars 1991, aff. C-369/88 : *« Un produit peut être considéré comme un médicament par présentation, dès lors que sa forme et son conditionnement le font suffisamment ressembler à un médicament et que, en particulier, son emballage et la notice qui l'accompagnent font état de recherches de laboratoires pharmaceutiques, de méthodes ou de substances mises au point par des médecins, ou même de certains témoignages de médecins* ».

[240] J.-M. DEBARRE, *Prescription de médicament hors autorisation de mise sur le marché : fondements, limites, nécessités et responsabilités*, *op. cit.*, p. 24.

[241] Art. L5111-1, CSP.

[242] CJCE, 15 nov. 2007, aff. C-319/05 : RDSS 2008. 176, note J. Peigné.

[243] CJUE, 10 juil. 2014, aff. C-358/13 : D. 2015, 1, 23, comm. F. Megerlin et E. Fouassier.

[244] A. MENDOZA-CAMINADE, *Médicament et droit*, *op. cit.*, p. 42.

La dernière catégorie de médicament, celle de médicament par *composition*, trouve enfin sa source dans le deuxième alinéa de l'article L5111-1 du Code de la santé publique, lequel énonce que « *sont notamment considérés comme des médicaments les produits diététiques qui renferment dans leur composition des substances chimiques ou biologiques ne constituant pas elles-mêmes des aliments, mais dont la présence confère à ces produits soit des propriétés spéciales recherchées en thérapeutique diététique, soit des propriétés de repas d'épreuve* »[245]. Spécificité française, cette catégorie propre à certains produits diététiques n'est vraisemblablement plus usitée en droit interne, et semble de surcroit vouée à disparaitre[246]. Dès lors ne paraît-il guère nécessaire de s'y appesantir ici davantage.

Ainsi le médicament à usage humain peut-il dès lors se voir de la sorte qualifié à l'aune de sa présentation, de sa fonction, mais aussi et de manière tout à fait subséquente de sa composition[247]. En tout état de cause et au-delà des produits pharmaceutiques et plus spécifiquement des médicaments ici tout particulièrement appréhendés, les produits de santé comptent par ailleurs et tel qu'antérieurement mentionné un second groupe d'importance considérable : celui des dispositifs médicaux.

b- *Les dispositifs médicaux*

41. La notion de dispositif médical est définie au Code de la santé publique en son article L5211-1, lequel précise que doit être considéré comme étant un dispositif médical « *tout instrument, appareil, équipement, matière, produit, à l'exception des produits d'origine humaine, ou autre article utilisé seul ou en association, y compris les accessoires et logiciels nécessaires au bon fonctionnement de celui-ci, destiné par le fabricant à être utilisé chez l'homme à des fins médicales et dont l'action principale voulue n'est pas obtenue par des moyens pharmacologiques ou immunologiques ni par métabolisme, mais dont la fonction peut être assistée par de tels moyens* »[248]. Ce même article énonçant ensuite que *« constitue également un dispositif médical le logiciel destiné par le fabricant à être utilisé spécifiquement à des fins diagnostiques*

[245] Art. L5111-1, CSP.
[246] A. MENDOZA-CAMINADE, *Médicament et droit*, *op. cit.*, p. 43.
[247] Pour une liste détaillée des différents types de médicaments, *cf.* A. LECA et A. LAMI, *Droit pharmaceutique*, 9e éd., Intempora, LEH, 2017, p. 493 ; J.-Y. PABST et F. BERROD, *Dictionnaire des principaux termes de droit pharmaceutique*, Hygiéa, Éditions de Santé, 2012, p. 101 ; A. LAUDE, D. TABUTEAU et X. BIOY, *Droit de la santé*, 4e éd., *op. cit.*, p. 115.
[248] Art. L5111-1, CSP.

ou thérapeutiques »[249] ; précision étant en outre faite que « *les dispositifs médicaux qui sont conçus pour être implantés en totalité ou en partie dans le corps humain ou placés dans un orifice naturel, et qui dépendent pour leur bon fonctionnement d'une source d'énergie électrique ou de toute source d'énergie autre que celle qui est générée directement par le corps humain ou la pesanteur, sont dénommés dispositifs médicaux implantables actifs* »[250].

Le dispositif médical, produit présentant également une finalité médicale, se distingue dès lors du médicament par son mode d'action mécanique, là où ce dernier dispose d'un mode d'action pharmacologique, immunologique ou métabolique[251]. La catégorie des dispositifs médicaux s'avère ainsi relever au regard de cette présente définition d'une catégorie de produits de santé particulièrement vaste et diversifiée[252], intégrant entre autres les lunettes correctrices, les lentilles de contact, les équipements d'imagerie médicale, les appareils d'échographie, les couronnes dentaires, les prothèses, les pansements ou encore les objets connectés ayant une finalité médicale[253].

La notion de produit de santé désormais appréhendée, il convient à présent de spécifiquement démontrer que le corps constitue l'origine même du développement par les recherches organisées et pratiquées sur l'être humain des connaissances visant à l'évaluation de l'efficacité et de la sécurité de cesdits produits, et que de telles recherches doivent conséquemment être également appréhendées comme constituant de véritables actes d'exploitation du corps humain, au service de la santé.

2) Le corps humain : origine du développement des connaissances visant à évaluer l'efficacité et la sécurité des produits de santé

42. Le développement de connaissances biologiques ou médicales visant à évaluer « *l'efficacité et la sécurité de l'utilisation ou de l'administration de produits dans un but de diagnostic, de traitement ou de prévention d'états pathologiques* »[254] constitue la troisième des finalités

[249] *Ibid.*
[250] *Ibid.* ; Sur le dispositif médical implantable actif, cf. notamment J.-Y. PABST et F. BERROD, *Dictionnaire des principaux termes de droit pharmaceutique*, *op. cit.*, p. 71.
[251] A. LECA et A. LAMI, *Droit pharmaceutique*, 9e éd., *op. cit.*, p. 478.
[252] A. LAUDE, D. TABUTEAU et X. BIOY, *Droit de la santé*, 4e éd., *op. cit.*, p. 123.
[253] A. LECA et A. LAMI, *Droit pharmaceutique*, 9e éd., *op. cit.*, p. 479.
[254] Art. R1121-1, CSP.

afférentes aux recherches pratiquées sur l'être humain aux fins de préservation, d'amélioration et de restauration de la santé. Il s'agit notamment et par ce biais de concevoir de nouveaux médicaments innovants, le Sénat préconisant d'ailleurs et à cet égard de favoriser l'accroissement des savoirs inhérents aux produits de santé répondant à des besoins médicaux non satisfaits, tels que la lutte contre le cancer ou le traitement des maladies rares[255].

43. Relativement à ces connaissances, il apparait au demeurant que celles-ci trouvent également leur origine dans le corps humain. Il s'est en effet dégagé des analyses menées d'un ensemble de procédures de recherches organisées en ce sens[256] que c'est spécifiquement par le recours au corps que sont sondées « *l'efficacité* » ainsi que « *la sécurité* » de « *l'utilisation ou de l'administration de produits dans un but de diagnostic, de traitement ou de prévention d'états pathologiques* », et que se développent conséquemment lesdites « *connaissances biologiques ou médicales* »[257]. Plus particulièrement, cette importance fondamentale du corps s'illustre de manière pleinement significative à l'occasion de la réalisation d'essais cliniques[258], au rang desquels se retrouvent notamment et de manière tout à fait récente les essais cliniques *POLYCOR* et *ATALANTE-1*, respectivement afférents au développement du médicament *XAV-19* contre l'infection au coronavirus *SARS-CoV-2* et du vaccin *Tedopi* contre le cancer du poumon.

Élaboré par la *biotech* française *Xenothera*, le *XAV-19* réside tout d'abord en un sérum de traitement destiné à être administré aux patients infectés par le *SARS-CoV-2* dès l'apparition des symptômes qui y sont afférents, cela afin de prévenir le développement d'une forme sévère de la maladie et notamment l'apparition d'un éventuel choc cytokinique[259]. Basé sur une technologie brevetée de production d'anticorps polyclonaux similaires à la réponse immunitaire naturelle humaine – là où les autres traitements disponibles au moment de l'essai ne se fondent

---

[255] Sénat, *Pour une Europe du médicament au service des patients*, Rapport d'information, Commission des affaires européennes sur la stratégie pharmaceutique pour l'Europe de la Commission européenne, n°63, 2022.
[256] DISCOVERY, Essai multicentrique, adaptatif, randomisé, sur la sécurité et l'efficacité des traitements du Covid-19 chez l'adulte hospitalisé, Anticorps monoclonaux AZD7442 comparé à un placebo, INSERM, 2022 ; COVACTA, Étude multicentrique, randomisée, en double aveugle, contrôlée par placebo pour évaluer l'innocuité et l'efficacité du TOCILIZUMAB chez les patients atteints de pneumonie Covid-19 sévère, Tocilizumab, F. Hoffmann-La Roche Ltd, 2022 ; INHASCO, Étude sur le rôle protecteur des stéroïdes inhalés pour l'infection au Covid-19, Symbicort Rapihaler, AP-HP, 2022 ; MK-4482-002, Essai clinique randomisé, contrôlé par placebo, en double aveugle, de phase 2/3 pour évaluer l'efficacité, la sécurité et la pharmacocinétique du MK-4482 chez des adultes non hospitalisés atteints de Covid-19, MSD France, 2022.
[257] Art. R1121-1, CSP.
[258] Sur la notion d'essai clinique, *cf.* A. LECA et A. LAMI, *Droit pharmaceutique*, 9e éd., *op. cit.*, p. 482 ; J.-Y. PABST et F. BERROD, *Dictionnaire des principaux termes de droit pharmaceutique*, *op. cit.*, p. 77.
[259] DALMAT Yann-Mickael, « XAV-19 de Xenothera, candidat traitement anti-Covid-19 », *Option/Bio*, vol. 31, no 625-626, 2020, p. 8 ; Xenothera, « Traitement anti-COVID XAV-19 de XENOTHERA », *Communiqué de presse*, 2020.

que sur des anticorps monoclonaux, moins efficients – le traitement au *XAV-19* est à ce jour l'un des plus efficaces contre l'infection, présentant notamment l'aptitude à bloquer l'ensemble des variants en circulation au moment de l'essai *POLYCOR*[260]. C'est au demeurant et précisément à l'occasion de cet essai dénommé « *étude pour évaluer l'innocuité et l'efficacité du XAV-19 chez les patients atteints de pneumonie modérée induite par COVID-19* »[261] que l'importance du corps dans le cadre de l'élaboration de ce traitement s'est avérée capitale, cela en ce que c'est par lui que l'efficacité et la sécurité dudit traitement ont pu être effectivement établies lors d'une étude randomisée en double aveugle contre placebo[262]. Le sérum *XAV-19* y a en effet été injecté au sein de l'organisme des patients, ce qui a notamment permis de cliniquement sonder et démontrer sa capacité à détruire le coronavirus *SARS-CoV-2*[263].

Développé par la *biotech* française *OSE Immunotherapeutics*, *Tedopi* réside quant à lui en un vaccin innovant contre le cancer du poumon conçu à base d'épitopes[264] ciblant cinq antigènes associés à la tumeur concernée et couplés à *« une immunothérapie "prête à l'emploi" différentiée permettant l'activation des lymphocytes T spécifiques de la tumeur »*[265]. Ainsi élaboré, *Tedopi* constitue le premier vaccin thérapeutique contre le cancer dont les résultats d'efficacité sont cliniquement significatifs[266], cette efficacité s'étant spécifiquement révélée à l'occasion de l'essai clinique *ATALANTE-1* sus-envisagé. Au même titre que dans le cadre de l'essai *POLYCOR,* c'est lors de ce processus ayant ici vocation à comparer « *l'efficacité et la tolérance d'un traitement par OSE2101 (Tedopi) en deuxième ligne de traitement après échec d'une chimiothérapie à base de platine, ou en troisième ligne après échec d'un traitement par un inhibiteur de points de contrôle immunitaires, par rapport à un traitement standard* »[267], que l'importance

---

[260] B. VANHOVE *et al.*, « XAV-19, a Swine Glyco-Humanized Polyclonal Antibody Against SARS-CoV-2 Spike Receptor-Binding Domain, Targets Multiple Epitopes and Broadly Neutralizes Variants », *Frontiers in Immunology*, 2021, vol. 12, p. 761250 ; B. VANHOVE *et al.*, « High neutralizing potency of swine glyco-humanized polyclonal antibodies against SARS-CoV-2 », *European Journal of Immunology*, 2021, vol. 51, n° 6, p. 1412.
[261] XENOTHERA, *Lettre d'information officielle*, mars 2021.
[262] *Ibid.*
[263] B. VANHOVE *et al.*, « XAV-19, a Swine Glyco-Humanized Polyclonal Antibody Against SARS-CoV-2 Spike Receptor-Binding Domain, Targets Multiple Epitopes and Broadly Neutralizes Variants », *op. cit.* ; B. VANHOVE *et al.*, « High neutralizing potency of swine glyco-humanized polyclonal antibodies against SARS-CoV-2 », *op. cit.*
[264] Un épitope étant une partie de molécule capable de stimuler la production d'un anticorps.
[265] OSE IMMUNOTHERAPEUTICS, *OSE Immunotherapeutics annonce la publication des résultats positifs de phase 3 de son vaccin contre le cancer chez des patients atteints d'un cancer du poumon en résistance à l'immunothérapie dans « Annals of Oncology »,* Communiqué, sept. 2023.
[266] B. BESSE *et al.*, « Randomized open-label controlled study of cancer vaccine OSE2101 versus chemotherapy in HLA-A2-positive patients with advanced non-small-cell lung cancer with resistance to immunotherapy : ATALANTE-1 », *Annals of Oncology*, 2023.
[267] Institut National du Cancer, *Étude ATALANTE 1 : étude de phase 3, randomisée, comparant l'efficacité et la tolérance d'un traitement par OSE2101 (Tedopi®) en deuxième ligne de traitement après échec d'une chimiothérapie à base de platine, ou en troisième ligne après échec d'un traitement par un inhibiteur de points de*

du corps dans le cadre de l'élaboration du produit considéré s'est avérée fondamentale. C'est en effet et manifestement par son intermédiaire que l'efficacité et la sécurité dudit vaccin ont pu là encore être établies, cela plus particulièrement à l'occasion d'une étude randomisée en deux groupes comportant cette fois des patients recevant le traitement innovant et des patients recevant une chimiothérapie standard. Injecté au sein de l'organisme des patients du premier groupe, le vaccin *Tedopi* s'est en effet révélé par ce biais permettre une réduction de 41% du risque de décès, ainsi qu'un taux de survie globale à un an de 44,4%, la chimiothérapie classique n'offrant à cet égard qu'un taux 27,5%[268].

Ainsi a-t-il pu être démontré à l'occasion des antérieures considérations que le corps humain, dès lors qu'il est impliqué dans le cadre des procédures de recherches organisées et pratiquées sur l'être humain au titre de l'article L1121-1 du Code de la santé publique, constitue le fondement même des avancées scientifiques susceptibles d'en découler. Il est en effet apparu que celui-ci s'avère indéniablement constituer l'origine directe du développement des connaissances biologiques et médicales finalisant lesdites recherches, que celles-ci visent à évaluer « *les mécanismes de fonctionnement de l'organisme humain, normal ou pathologique* »[269], ou qu'elles visent à évaluer « *l'efficacité et la sécurité de la réalisation d'actes ou de l'utilisation ou de l'administration de produits dans un but de diagnostic, de traitement ou de prévention d'états pathologiques* »[270]. Au terme de ces développements parait-il dès lors tout à fait possible de considérer que les recherches organisées et pratiquées sur l'être humain au titre des articles L1121-1 et suivants du Code de la santé publique permettent de retirer du corps humain un profit au service de la santé, de telles recherches devant ainsi être appréhendées comme constituant de véritables actes d'exploitation du corps, au service de la santé, au même titre que les procédés de transplantations, de greffes et de transfusions, lesquels permettent de mobiliser les éléments et produits du corps humain afin de soigner et de guérir les personnes malades.

---

contrôle immunitaires, par rapport à un traitement standard par docétaxel ou pémétrexed, chez des patients HLA-A2 positifs ayant un cancer bronchique non à petites cellules (CBNPC), Registre des essais cliniques en ligne, accessible sur https://www.e-cancer.fr/Professionnels-de-sante/Le-registre-des-essais-cliniques/Le-registre-des-essais-cliniques/Etudes-cliniques/Etude-ATALANTE-1-etude-de-phase-3-randomisee-comparant-l-efficacite-et-la-tolerance-d-un-traitement-par-OSE2101-Tedopi-R-en-deuxieme-ligne-de-traitement-apres-echec-d-une-chimiotherapie-a-base-de-platine-ou-en-troisieme-ligne-apres-echec-d-un-traite (disponible au 15 octobre 2023).

[268] B. BESSE *et al.*, « Randomized open-label controlled study of cancer vaccine OSE2101 versus chemotherapy in HLA-A2-positive patients with advanced non-small-cell lung cancer with resistance to immunotherapy : ATALANTE-1 », *op. cit.*

[269] Art. R1121-1, CSP.

[270] Art. R1121-1, CSP.

§2. – Préserver, améliorer et restaurer la santé par les techniques de transplantation, de greffe et de transfusion

44. Les techniques de greffe, de transplantation et de transfusion réglementées aux articles L1211-1 et suivants du Code de la santé publique permettent de retirer du corps humain un profit au service de la santé en ce qu'elles constituent les moyens spécifiques par lesquels ses éléments et produits peuvent être mobilisés afin de soigner et de guérir les personnes malades. Il s'agit d'ailleurs là d'une réalité explicitement admise par le droit dès lors que le Livre II du Code de la santé publique précise que cesdits éléments et produits peuvent être utilisés à des « *fins thérapeutiques* »[271] dans le cadre de tels procédés.

Toutefois et en dépit de sa reconnaissance légale et de son admission doctrinale[272], le potentiel thérapeutique des éléments et produits du corps n'a *a priori* jamais fait l'objet d'une étude juridique globale visant à l'expliciter, quand bien même le terme *thérapeutique* fut quant à lui appréhendé par les juristes[273].

---

[271] Voir en ce sens, Art. L1211-6, L1211-8, L1221-8, L1231-1, L1232-1, L1233-1, L1235-1, L1235-2, L1235-4, L1241-1, L1241-6, L1241-7, L1242-1, L1243-1, L1243-2, L1245-2, L1245-4, L1245-5, L1245-6, L1271-8, CSP ; D'autres déclinaisons terminologiques sont par ailleurs usitées, voir en ce sens, « *Intérêt thérapeutique* », Art. L1211-4 L1231-1, CSP ; « *Finalité thérapeutique* », Art. L1242-1, L1243-1, L1272-2, L1272-6, L1272-8, L1272-9, CSP ; « *But thérapeutique* », Art. L1241-1, CSP ; « *Utilisation thérapeutique* », Art. L1221-2, L1221-5, L1221-6, L1221-10, CSP ; « *Usage thérapeutique* », Art. L1221-12, L1272-7, CSP.

[272] E. MENGUY, « L'utilisation à des fins thérapeutiques des éléments du corps humain », *RGDM*, 2008, n° 27, p. 63 ; J.-R. BINET, « Les prélèvements sur le corps humain dans l'intérêt d'autrui », *Dr. fam.*, 2018, n° 6, p. 25 ; J.-R. BINET, « Le droit et le statut spécifique du corps humain », *RGDM*, 2009, n° 31, p. 15 ; S. PRIEUR, « La conciliation de la protection de la personne et de l'intérêt thérapeutique d'autrui à travers le don et l'utilisation des éléments et produits du corps humain », *op. cit.* ; D. THOUVENIN, « La loi relative à la bioéthique ou comment accroître l'accès aux éléments biologiques d'origine humaine », *D.*, 2005, n° 2, p. 116 ; B. EDELMAN, « Entre le corps-objet profane-et le cadavre-objet sacré », *D.*, 2010, n° 41, p. 2754 ; H. GAUMONT-PRAT, « Les tribulations en France de la directive numéro 98-44 du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques », *D.*, 2001, n° 35, p. 2882 ; J.-R. BINET et N.-J. MAZEN, « Ethique et droit du vivant », *RGDM*, 2011, n° 38, p. 377 ; C. BYK, « Médecine et société : vers de nouvelles frontières du corps ? Le mariage imparfait du corps et du droit », *RRJ*, 2012, n° 2012/1, p. 189 ; A. MONTAS, « Entre "être" et "avoir", le corps humain est-il vénal ? », *RRJ*, 2006, n° 2006/4, p. 2245 ; M. HARICHAUX, « Le corps objet », in *Bioéthique et Droit*, PUF, 1988, p. 130 ; P. EGEA, *L'homme et son corps : essai sur les libertés corporelles dans le champ du droit biomedical*, *op. cit.*, p. 56 ; J.-C. GALLOUX, « L'utilisation des matériels biologiques humains : vers un droit de destination ? », *D.*, 1999, n° 2, p. 13 ; C. LASSALAS, « Le juriste se trouva fort dépourvu quand l'ère de la bioéconomie fut venue », *op. cit.* ; G. CROIZE, « Faut-il assouplir le régime juridique du don, des prélèvements et collections d'éléments du corps humain ? », *RDS*, 2009, n° 31, p. 429 ; F. DEMICHEL, « Du corps occulté au corps exhibé : le droit et le corps, un itinéraire juridique louvoyant », *RGDM*, 2008, n° 28, p. 67 ; B. FEUILLET-LIGER et S. OKTAY-ÖZDEMIR, « La non-patrimonialité du corps humain : un principe sans l'être ! », in *La non-patrimonialité du corps humain : du principe à la réalité. Panorama international*, Droit bioéthique et société, Bruylant, 2017, p. 385 ; M.-X. CATTO, *Le principe d'indisponibilité du corps humain : limite de l'usage économique du corps*, *op. cit.*, p. 246 ; A. FAGOT-LARGEAULT, « Problèmes d'éthique médicale posés par de nouvelles techniques thérapeutiques ; greffes d'organes, de tissus et de cellules », in *L'éthique à la croisée des savoirs*, Prob Et Contro, Vrin, 1996, p. 13.

[273] M.-X. CATTO, *Le principe d'indisponibilité du corps humain : limite de l'usage économique du corps*, *op. cit.*, p. 131 ; X. BIOY, « Les interventions non thérapeutiques sur le corps humain », *Dr. fam.*, 2018, n° 6, p. 41 ; S. PRIEUR, « La conciliation de la protection de la personne et de l'intérêt thérapeutique d'autrui à travers le don et

Il parait dès lors opportun, *et ce même s'il dépend essentiellement de considérations d'ordre médical,* de préciser le contenu de ce présent potentiel afférent aux éléments (**I**) ainsi qu'aux produits du corps (**II**) ; de cette façon sera-t-il en effet possible d'attester d'une part que le corps relève véritablement d'une entité au service de la santé, mais aussi de démontrer d'autre part que les procédés de transplantations, de greffes et de transfusions s'avèrent conséquemment à même d'être envisagés comme de réels actes d'exploitation du corps diligentés à cette fin.

I – Le potentiel thérapeutique des greffons d'éléments du corps humain

45. Le potentiel thérapeutique des éléments du corps humain réside spécifiquement dans le bénéfice qu'il est possible d'en retirer afin de guérir ou de soulager les personnes malades en recourant aux procédés de transplantations et de greffes réglementés au Livre II du Code de la santé publique ; ces éléments devant, ainsi appréhendés, être désignés sous le terme de *greffons*. C'est dès lors ce bénéfice qu'il va présentement s'agir de circonscrire.

Plus particulièrement et à défaut de précision législative, les éléments du corps humain seront envisagés comme regroupant les organes d'une part, ainsi que les tissus d'autre part[274]. Il s'agit d'ailleurs là de la distinction traditionnellement retenue par la doctrine[275]. Dès lors conviendra-t-il d'examiner dans un premier temps le potentiel thérapeutique des greffons d'organes (**A**), après quoi sera étudié celui propre aux greffons tissulaires (**B**).

A- Le potentiel thérapeutique des greffons d'organes

46. Tout comme celle d'élément, la notion d'organe n'est pas juridiquement définie. Celle-ci se voit néanmoins généralement appréhendée par les juristes comme renvoyant à « *une partie du corps humain qui remplit une fonction corporelle* »[276], recouvrant dès lors le rein (**1**), le cœur

---

l'utilisation des éléments et produits du corps humain », *op. cit.*, p. 239 ; L. DEGOY, *Essai sur la notion de nécessité médicale*, *op. cit.*, p. 117 ; C. COUSIN, « Vers une redéfinition de l'acte médical », *op. cit.*

[274] A. MAZOUZ, *Le prix du corps humain*, *op. cit.*, p. 53 ; A. QUESNE, *Le contrat portant sur le corps humain*, *op. cit.*, p. 181.

[275] S. PRIEUR, *La disposition par l'individu de son corps*, *op. cit.*, p. 150 ; J.-C. GALLOUX, « Réflexions sur la catégorie des choses hors du commerce : l'exemple des éléments et des produits du corps humain en droit français », *LCD*, 1989, vol. 30, n° 4, p. 1019 ; F. LE CORRE, G. CHASSANG et E. RIAL, « Valorisation des éléments du corps humain : biobanques, propriété et commercialisation », *RGDM*, 2016, n° 61, p. 141 ; A. CHIOCCARELLO, *Le matériel biologique humain : étude juridique sur l'utilisation à des fins scientifiques des éléments et produits du corps humain*, *op. cit.*, p. 21.

[276] A. LAUDE, D. TABUTEAU et X. BIOY, *Droit de la santé*, 4e éd., *op. cit.*, p. 631.

(**2**), le foie (**3**), le poumon (**4**) et le pancréas (**5**)[277]. Ainsi s'agira-t-il de successivement considérer le potentiel thérapeutique propre à chacun de ces éléments à même d'être mobilisés dans le cadre des procédés de transplantations réglementés aux articles L1231-1 et suivants du Code de la santé publique ; le prélèvement d'organes constituant au demeurant « *une priorité nationale* »[278], et leur obtention pour sauver des vies se voyant appréhendée comme « *l'un des grands enjeux de santé* »[279] de notre époque.

1) Le potentiel thérapeutique du greffon rénal

47. Le potentiel thérapeutique du greffon de rein réside spécifiquement dans sa capacité à guérir les personnes atteintes d'insuffisance rénale chronique, affection entrainant une perte des fonctions rénales susceptible de conduire au décès[280]. Le greffon de rein humain permettra ainsi au patient de retrouver l'ensemble des propriétés rénales tant exocrines qu'endocrines perdues des suites de l'insuffisance[281], puis de recouvrer ainsi un fonctionnement normal des facultés néphrétiques d'épuration des substances provenant du métabolisme, de maintien des équilibres électrolytique et hydrique, de régulation de la tension artérielle et de correction de l'anémie[282]. Plus particulièrement et relativement à l'insuffisance rénale chronique, le rapport *Réseau Épidémiologique et Information en Néphrologie* rendu en 2019 par l'agence de la biomédecine précise qu'onze mille quatre cent trente-sept patients ont cette année durant été traités pour une telle défaillance[283] ; ce chiffre ne cessant d'ailleurs de croitre en raison de l'augmentation des cas de diabètes et d'hypertension artérielle[284], pathologies conduisant à l'apparition d'une insuffisance rénale chronique dans près de la moitié des cas[285].

---

[277] N. KLEIN, *La justification des atteintes médicales au corps humain*, *op. cit.*, p. 310 ; A. MAZOUZ, *Le prix du corps humain*, *op. cit.*, p. 56. ; Agence de la biomédecine, *Rapport sur l'application de la loi de bioéthique,* 2018, p. 4 ; Agence de la biomédecine, *Le prélèvement d'organes en vue de la greffe*, *Rapport médical et scientifique du prélèvement et de la greffe en France*, 2021, p. 5 ; Agence de la biomédecine, *Rapport annuel 2020 sur le dispositif de biovigilance*, 2021, p. 6 ; Agence de la biomédecine, *Greffe d'organes : données générales et méthodes, Rapport médical et scientifique du prélèvement et de la greffe en France*, 2021, p. 1.

[278] Art. L1231-1 A, CSP.

[279] A. LAUDE, D. TABUTEAU et X. BIOY, *Droit de la santé*, 4e éd., *op. cit.*, p. 632.

[280] M.-X. CATTO, *Le principe d'indisponibilité du corps humain : limite de l'usage économique du corps*, *op. cit.*, p. 239 ; Ministère chargé de la santé, « Plan 2017-2021 pour la greffe d'organes et de tissus », 2017, p. 4 ; R. THURET, M.-O. TIMSIT et F. KLEINCLAUSS, « Insuffisance rénale chronique et transplantation rénale », *Progrès en Urologie*, 2016, vol. 26, n° 15, p. 882.

[281] P. PILLOT et F. KLEINCLAUSS, « Transplantation rénale », *Progrès en Urologie*, 2009, vol. 19, n° 4, p. 254.

[282] P. WOLF *et al.*, *Transplantation d'organes*, Abrégés, Masson, 1990, p. 71.

[283] Agence de la biomédecine, *Rapport Réseau Épidémiologique et Information en Néphrologie* (R.E.I.N), 2019.

[284] B. GONDRAN-TELLIER *et al.*, « La transplantation rénale, pourquoi, pour qui et comment ? », *Progrès en Urologie*, 2020, vol. 30, n° 15, p. 976.

[285] Agence de la biomédecine, *La greffe rénale à partir de donneur vivant, Du don à la greffe : enjeux, perspectives et résultats*, Documentation de l'agence de la biomédecine, 2021, p.3.

De surcroit parait-il opportun de relever que la transplantation rénale constitue l'unique moyen de traiter une telle insuffisance, la dialyse, au-delà de son caractère fortement contraignant[286], n'assurant qu'incomplètement le remplacement des fonctions rénales[287]. Le taux de mortalité des patients dialysés s'avère en outre largement supérieur à celui des patients ayant pu bénéficier d'un greffon[288]. Cet élément du corps revêt dès lors un potentiel thérapeutique conséquent, permettant par le recours aux procédés de transplantations réglementés au Code de la santé publique de guérir les personnes porteuses d'affections néphrétiques graves.

Le potentiel thérapeutique du greffon rénal considéré, il convient désormais d'appréhender, dans le cadre des présents développements tendant à circonscrire le potentiel thérapeutique des organes humains, celui cette fois afférent au greffon cardiaque.

2) Le potentiel thérapeutique du greffon cardiaque

48. Le potentiel thérapeutique du greffon cardiaque réside dans sa capacité à guérir les personnes atteintes de maladies du cœur telles que les cardiomyopathies et coronaropathies[289].

Relativement aux cardiomyopathies, le greffon de cœur permettra plus spécifiquement de remédier aux incidences de ces affections réduisant la capacité du myocarde à pomper le sang riche en oxygène vers le reste du corps[290], constituant dès lors un moyen de guérir d'un ensemble de troubles du rythme cardiaque, de dyspnées, ou encore d'éviter une mort subite cardiaque[291].

---

[286] DE MONTGAZON Géraldine, BACHELET ROUSSEAU Cécile, VIGNERON Frédérique et GOURCEROL Audrey, « Hémodialyse : corps filtré, corps rénové ? », *RGDM*, nº 60, 2016, p. 207. ; JO Sénat, Séance du 18 novembre 1976, p. 3317 ; AUBURTIN Jean, Rapport sur la proposition de loi tendant à permettre les prélèvements d'organes dès la constatation du décès, Doc. Sénat n°58, annexée au PV de la séance du 16 novembre 1976, p. 3.

[287] Agence de la biomédecine, *La greffe rénale à partir de donneur vivant, Les réponses aux principales questions*, Documentation de l'agence de la biomédecine, 2021, p.5.

[288] Entre 60 et 69 ans, pour 1000 patients dialysés en 2017, 115 sont décédés dans l'année, contre 25 pour 1000 patients du même âge porteurs d'un greffon rénal fonctionnel, *in*. Agence de la biomédecine, *La greffe rénale à partir de donneur vivant, Du don à la greffe : enjeux, perspectives et résultats,* Documentation de l'agence de la biomédecine, 2021, p.5.

[289] Agence de la biomédecine, *Greffe cardiaque, Rapport médical et scientifique du prélèvement et de la greffe en France*, 2021, p. 21 ; M. KOMAJDA *et al.*, « La transplantation cardiaque chez l'adulte, Rapport 20-05 », *Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine*, 2021, vol. 205, n° 2, p. 111 ; Y. LOGEAIS *et al.*, « Résultats de la transplantation cardiaque : expérience de 233 greffes », *Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine*, 2003, vol. 187, n° 2, p. 325 ; P. WOLF *et al.*, *Transplantation d'organes*, *op. cit.*, p. 153.

[290] J.-J. MONSUEZ, « Cardiomyopathies », *Archives des Maladies du Coeur et des Vaisseaux - Pratique*, 2014, vol. 2014, n° 233, p. 39.

[291] S. EDERHY, « Troubles du rythme cardiaque », *EMC - Urgences*, 2017, vol. 22, n° 2, p. 1 ; S. TURQUIER et J.-C. GLERANT, « Mécanismes et diagnostic des dyspnées », *EMC - Pneumologie*, 2012, vol. 9, n° 4, p. 1 ; V. WALDMANN *et al.*, « Mort subite de l'adulte : étiologies et prévention », *EMC - Cardiologie*, 2017, vol. 12, n° 4,

Quant aux coronaropathies, le greffon de cœur constitue effectivement une solution efficace à l'encontre de ces maladies caractérisées par un rétrécissement ou une obstruction des artères coronaires, entrainant d'importantes angines de poitrine et faisant ainsi croire les risques d'infarctus[292]. Le potentiel thérapeutique de cet élément du corps humain s'avère dès lors également considérable, cela en ce qu'il permet, par le recours aux procédés de transplantations, de guérir les patients porteurs d'affections susceptibles d'altérer gravement la santé voire de conduire au décès à plus ou moins long terme.

Le potentiel thérapeutique du greffon cardiaque considéré, il convient désormais d'appréhender, dans le cadre des présents développements tendant à circonscrire le potentiel thérapeutique des organes, le potentiel thérapeutique cette fois afférent au greffon hépatique.

3) Le potentiel thérapeutique du greffon hépatique

49. Le potentiel thérapeutique du greffon hépatique réside quant à lui dans sa capacité à spécifiquement traiter les personnes atteintes de cirrhoses et d'hépatites fulminantes[293].

Ainsi et relativement aux cirrhoses, le greffon de foie permettra de guérir les patients des complications afférentes à ces présentes maladies, au rang desquelles l'hypertension portale, plus grave desdites complications, laquelle peut elle-même engendrer d'importantes lésions rénales, des hémorragies, voire un syndrome hépatopulmonaire. Au-delà de ces complications spécifiques à l'hypertension portale, la cirrhose est également susceptible d'entrainer des troubles cardiovasculaires ainsi que d'importants dysfonctionnements corporels dus à l'altération des fonctions hépatiques de détoxification ; l'ensemble de ces complications pouvant également entrainer la mort du sujet[294].

---

p. 1 ; O. NALLET *et al.*, « La prise en charge rapide des douleurs thoraciques aux urgences », *Annales de Cardiologie et d'Angéiologie*, 2016, vol. 65, n° 5, p. 326.

[292] L. HATTACH et S. MANZO-SILBERMANN, « Coronaropathie », *EMC traité de médecine AKOS*, 2020, vol. 23, n° 1, p. 7.

[293] Agence de la biomédecine, *Greffe hépatique, Rapport médical et scientifique du prélèvement et de la greffe en France*, 2021, p. 43 ; ICHAI Philippe et SAMUEL Didier, « Transplantation hépatique pour hépatite fulminante », *Gastroentérologie Clinique et Biologique*, vol. 33, nº 1, 2009, p. 51 ; ICHAI Philippe et SAMUEL Didier, « Transplantation hépatique en urgence », *EMC - Hépatologie*, 2020 ; CATTO Marie-Xavière, *Le principe d'indisponibilité du corps humain : limite de l'usage économique du corps*, *op. cit.*, p. 282.

[294] S. OUMRANI et D. PARLIER, « La cirrhose et ses complications », *La Revue de l'Infirmière*, 2015, vol. 64, n° 207, p. 22 ; C. BUFFET, « Prise en charge et surveillance de la cirrhose », *EMC - Hépatologie*, 2010, vol. 5, n° 3, p. 1 ; R. MOIRAND *et al.*, « Cirrhose alcoolique », *EMC - Traité de médecine AKOS*, 2011, vol. 6, n° 4, p. 1.

Quant aux hépatites fulminantes, celles-ci se caractérisent par une nécrose rapide et massive du foie. Dès lors qu'il est atteint par cette maladie, l'état du sujet se détériore rapidement des suites du développement d'une encéphalopathie résultant de la maladie. S'en suivra conséquemment une insuffisance hépatique ainsi qu'une coagulation intravasculaire disséminée, entrainant à court terme la survenance d'un coma avec apparition d'un œdème cérébral ; l'ensemble de ces complications pouvant là encore entrainer la mort du sujet[295]. Cet élément du corps humain qu'est le greffon hépatique revêt dès lors et à son tour un potentiel thérapeutique fort, cela dans la mesure où il permet, par la transplantation, de guérir les personnes porteuses d'affections particulièrement graves pouvant entrainer la mort.

Le potentiel thérapeutique du greffon hépatique considéré, il convient désormais d'appréhender le potentiel thérapeutique du greffon pulmonaire.

4) Le potentiel thérapeutique du greffon pulmonaire

50. Le potentiel thérapeutique du greffon pulmonaire réside tout particulièrement dans sa capacité à guérir les personnes atteintes de mucoviscidoses et de fibroses pulmonaires[296].

Quant à la mucoviscidose, le greffon constituera un moyen de guérir des complications afférentes à cette maladie se caractérisant par un épaississement du mucus bronchique ayant pour conséquence de provoquer une toux chronique purulente, une inflammation récurrente des bronches avec surinfection bactérienne, ainsi qu'une diminution subséquente de la fonction respiration ; ces complications conduisant à une bronchopneumopathie chronique obstructive suivie d'une insuffisance respiratoire à même d'entrainer la mort[297].

---

[295] P. ICHAÏ et F. SALIBA, « Hépatite fulminante et sub-fulminante : étiologie et traitement », *La Presse Médicale*, 2009, vol. 38, n° 9, p. 1290 ; P. ICHAI, « Prise en charge des hépatites fulminantes », *Le Praticien en Anesthésie Réanimation*, 2009, vol. 13, n° 4, p. 253.

[296] Agence de la biomédecine, *Greffe cardio-pulmonaire et pulmonaire, Rapport médical et scientifique du prélèvement et de la greffe en France*, 2021, p. 33 ; E. BLANCHARD et B. WYPLOSZ, « Transplantation pulmonaire », *Revue des maladies respiratoires actualités*, 2020, vol. 12, p. 47 ; F. DESSABLES, « La transplantation pulmonaire : avant, pendant et après - Bénéfices de la transplantation pulmonaire et de la réadaptation », *Réanimation*, 2010, vol. 20, p. 500 ; C. HAMARD, C. MARTIN et P.-R. BURGEL, « Influence de la transplantation pulmonaire sur les conditions de décès des patients atteints de mucoviscidose ; France, 2007–2010 », *Revue des Maladies Respiratoires*, 2016, vol. 33, p. 248.

[297] I. FAJAC et C. MARTIN, « Mucoviscidose de l'adulte », *EMC - Pneumologie*, 2021, vol. 32, n° 3, p. 1 ; P. BONNETTE, « Transplantations pulmonaires », *Revue de pneumologie clinique*, 2008, vol. 60, n° 2, p. 79 ; G. LENOIR *et al.*, « Transplantation pulmonaire pédiatrique et mucoviscidose », *EMC - Pédiatrie - Maladies infectieuses*, 2008, vol. 3, n° 3, p. 1 ; C. HAMARD, C. MARTIN et P.-R. BURGEL, « Influence de la transplantation pulmonaire sur les conditions de décès des patients atteints de mucoviscidose ; France, 2007–2010 », *op. cit.*

Relativement aux fibroses, le greffon pulmonaire permettra de guérir les personnes atteintes par ces affections se caractérisant quant à elles par un excès de tissus conjonctifs fibreux dans les poumons des suites d'une inflammation chronique. Aboutissant à une perte d'élasticité et à un épaississement des parois alvéolaires, cette maladie a pour conséquence d'amoindrir le passage de l'oxygène dans le sang, occasionnant une cyanose, une hypertension pulmonaire grave ainsi qu'une augmentation des risques d'accidents vasculaires cérébraux, de crises cardiaques et d'infections respiratoires[298]. Cet élément du corps qu'est le greffon pulmonaire humain revêt dès lors et à son tour un potentiel thérapeutique considérable.

Le potentiel thérapeutique du greffon pulmonaire appréhendé, il convient à présent de considérer *in fine* le potentiel thérapeutique afférent au greffon pancréatique.

5) Le potentiel thérapeutique du greffon pancréatique

51. Le potentiel thérapeutique du greffon de pancréas réside enfin dans sa capacité à guérir les personnes atteintes de diabète de type 1 instable, c'est-à-dire présentant une hypoglycémie sévère ou fréquente dont l'équilibrage s'avère difficile par la seule administration de traitements médicaux[299]. Le greffon pancréatique permettra dès lors au patient diabétique de retrouver une production normale d'insuline ainsi qu'une correcte régulation de la glycémie, mettant conséquemment un terme aux complications afférentes à cette maladie, et notamment à l'acidocétose diabétique, accumulation d'acides dans le sang et les cellules entrainant une déshydratation ainsi que des nausées et des vomissements suivis de difficultés respiratoires et de confusions ; l'acidocétose diabétique pouvant, à terme, conduire au coma et entrainer le décès du malade[300]. Au-delà de cette acidocétose, le diabète de type 1 peut en outre entrainer une insuffisance rénale, des lésions nerveuses ainsi que des atteintes artérielles et microvasculaires, faisant conséquemment croitre le risque d'infarctus et d'accidents vasculaires cérébraux[301]. Le greffon de pancréas revêt ainsi et à son tour un potentiel thérapeutique fort, cela en ce qu'il permet, par le recours aux procédés de transplantations, de guérir les personnes atteintes par cette présente affection.

---

[298] J. TRACLET *et al.*, « Fibrose pulmonaire idiopathique », *EMC - Pneumologie*, 2020, vol. 32, n° 2, p. 1.
[299] F. BURON, L. BADET et E. MORELON, « Stratégie de transplantation chez les patients diabétiques de type 1 », *Néphrologie & Thérapeutique*, 2018, vol. 14, p. 23.
[300] J.-L. SCHLIENGER et S. HALIMI, « Les acidocétoses diabétiques atypiques », *Médecine des Maladies Métaboliques*, 2016, vol. 10, n° 4, p. 314.
[301] LOZERON Pierre, « Neuropathies chez les diabétiques », *EMC - Neurologie*, vol. 13, nº 4, 2016, p. 1 ; LEMOINE Sandrine, BURON Fanny et FAUVEL Jean-Pierre, « Néphropathie diabétique », *EMC - Endocrinologie - Nutrition*, 2017, p. 17 ; BRINDISI Marie-Claude, VERGES Bruno et HALIMI Serge, « Complications cardiovasculaires du diabète de type 1 », *Médecine des Maladies Métaboliques*, vol. 4, nº 5, 2010, p. 563.

Ainsi a-t-il pu à l'occasion des considérations antérieures être d'une part explicitée la teneur du potentiel thérapeutique des différents greffons d'organes, cela tout en attestant d'autre part et dans le même temps de la capacité du corps à être par leur biais mobilisé au service de la santé dans le cadre des techniques de transplantation réglementées aux articles L1211-1 et suivants du Code de la santé publique ; techniques s'avérant dès lors à même d'être envisagées en tant qu'actes d'exploitation du corps humain diligentés à cette fin. Les organes appréhendés, il convient à présent de considérer le potentiel thérapeutique afférent au second type d'éléments du corps humain que constituent les tissus.

B- Le potentiel thérapeutique des greffons tissulaires

52. Au même titre que les organes, la notion de tissu n'est pas juridiquement définie. La doctrine appréhende toutefois cette dénomination comme renvoyant spécifiquement à la cornée (**1**), à la peau (**2**), aux os, tendons, ligaments et ménisques (**3**), ainsi qu'aux veines, artères et valves cardiaques (**4**)[302] .

Dès lors convient-il de successivement considérer le potentiel thérapeutique propre à chacun de ces tissus, cette fois susceptibles d'être mobilisés dans le cadre de procédés de greffes spécifiquement règlementés aux articles L1241-1 du Code de la santé publique.

1) Le potentiel thérapeutique du greffon cornéen

53. Le potentiel thérapeutique de cet élément du corps humain qu'est le greffon de cornée réside tout particulièrement dans sa capacité à permettre au sujet atteint de cécité voire d'une simple diminution de la vision de recouvrer la vue si celle-ci a été affectée par une altération, une perforation, une ulcération ou un amincissement de la structure cornéenne[303].

---

[302] N. KLEIN, *La justification des atteintes médicales au corps humain*, *op. cit.*, p. 310 ; J. SAVATIER, « Les prélèvements sur le corps humain au profit d'autrui », *LPA*, 1994, n° 149, p. 8 ; A. MAZOUZ, *Le prix du corps humain*, *op. cit.*, p. 56 ; C. SAILLY, « Le prélèvement et l'utilisation des matériels biologiques humains à des fins scientifiques [Première partie] », *op. cit.* ; Agence de la biomédecine, *Activité de prélèvement, préparation conservation et distribution de tissus humains, Rapport médical et scientifique du prélèvement et de la greffe en France*, 2021, p. 1 ; Agence de la biomédecine, *Rapport sur l'application de la loi de bioéthique*, 2018, p. 4 et s. ; Agence de la biomédecine, *Rapport annuel 2020 sur le dispositif de biovigilance*, 2021, p. 7.

[303] É. GABISON et H. SAYADI, « Les greffes de cornée », *Interbloc*, 2017, vol. 36, n° 4, p. 231 ; V. BORDERIE, T. BOURCIER et L. LAROCHE, « Kératoplasties lamellaires à but optique », *EMC - Ophtalmologie*, 2016, vol. 24, n° 3, p. 1 ; W. BOUCENNA et J.-L. BOURGES, « Kératoplastie transfixiante », *EMC - Ophtalmologie*, 2021, vol. 38, n° 4, p. x ; M. MURAINE, « Greffes de cornée « à chaud » ou kératoplasties thérapeutiques », *EMC - Ophtalmologie*,

Plus particulièrement, le greffon cornéen permet de guérir les sujets atteints de kératopathies, de dystrophies et de kératites, ainsi que ceux dont la structure cornéenne s'est opacifiée à la suite d'un traumatisme ou d'une brulure chimique[304]. Son potentiel thérapeutique s'avère ainsi tout à fait considérable dans le cadre de recours aux différents procédés de greffes cornéennes.

2) Le potentiel thérapeutique du greffon cutané

54. Le potentiel thérapeutique du greffon cutané réside quant à lui dans sa capacité à soigner les victimes de graves brulures[305], étendues et profondes, lesquelles sont à même d'entrainer la mort par surinfection à défaut de prise en charge chirurgicale[306].

Au-delà, le greffon de peau permet également de traiter les pertes de substances cutanées d'origines infectieuses, traumatiques ou vasculaires, voire subséquentes à une découpe chirurgicale large et profonde[307]. La greffe aura dès lors ici pour principaux objectifs de permettre une cicatrisation optimale et d'éviter d'éventuels déficits fonctionnels subséquents au manque de tissus[308]. Le potentiel thérapeutique de cet élément du corps humain s'avère dès lors et là encore tout à fait conséquent, cela en ce qu'il permet, par le recours aux procédés de greffes tissulaires réglementés aux articles L1241-1 et suivants du Code de la santé publique, de sauver la vie des grands brulés, mais aussi de prévenir les éventuelles infections et déficits fonctionnels des sujets ayant subits une exérèse cutanée[309].

2004, vol. 21, n° 3, p. 1 ; N. STOLOWY *et al.*, « La kératoprothèse de Boston dans la prise en charge de la cécité cornéenne : intérêts et limites », *Journal Français d'Ophtalmologie*, 2018, vol. 41, n° 7, p. 642.

[304] FOUQUART Alexia, SUKNO Marion et ROULAND Jean-François, « Kératopathie microcristalline », *Journal Français d'Ophtalmologie*, vol. 42, nº 7, 2019, p. 803 ; BOURGES Jean-Louis, « Les dystrophies de cornée », *Journal Français d'Ophtalmologie*, vol. 40, nº 7, 2017, p. 606 ; GAILLARD-GROLEAS Claire et CHIQUET Christophe, « Infections oculaires », *EMC - Maladies infectieuses*, 2021.

[305] Agence de la biomédecine, *Activité de prélèvement, préparation conservation et distribution de tissus humains, Rapport médical et scientifique du prélèvement et de la greffe en France*, 2021, p. 15.

[306] P. LUCAS et G. JOSEPH, *L'expertise médicale : Clés de lecture pour le juriste*, Anthémis, 2016, p. 204 ; L. BARRY *et al.*, « Greffes de peau chez les patients brûlés : principes et techniques », *Revue Francophone de Cicatrisation*, 2019, vol. 3, n° 2, p. 26.

[307] DEPOORTERE César et DUQUENNOY-MARTINOT Véronique, « Greffes cutanées », *EMC - Techniques chirurgicales - Chirurgie plastique, reconstructrice et esthétique*, 2019 ; BLATIERE Véronique, « Greffes cutanées : greffes de peau d'épaisseur variable et totale », *EMC - Dermatologie*, 2020.

[308] C. DEPOORTERE et V. DUQUENNOY-MARTINOT, « Greffes cutanées », *op. cit.* ; V. BLATIERE, « Greffes cutanées : greffes de peau d'épaisseur variable et totale », *op. cit.*

[309] Excision d'une partie de la peau.

3) Le potentiel thérapeutique des greffons d'os, tendons, ligaments et ménisques

55. Le potentiel thérapeutique du greffon osseux réside de prime abord dans sa capacité à guérir des complications afférentes à certaines affections portant atteinte à la structure osseuse telles que le cancer des os et l'arthrose, mais aussi à combler d'importantes lésions osseuses notamment subséquentes à de graves fractures[310]. Celui-ci permettra dès lors et principalement de remédier à une impotence ou à une invalidité fonctionnelle résultant d'une atteinte osseuse[311].

Quant aux greffons de tendons, ligaments et ménisques, ceux-ci ont pour principales fonctions de relier les muscles aux os relativement aux tendons, de relier deux os d'une même articulation quant aux ligaments, et de permettre à deux os présentant des formes différentes de s'ajuster correctement au sein d'une même articulation concernant les ménisques. Ces greffons tissulaires permettront dès lors un renforcement, une stabilisation ainsi qu'un juste mouvement des articulations concernées par la greffe[312] ; il en va là de leur potentiel thérapeutique.

4) Le potentiel thérapeutique des greffons vasculaires et valvulaires

56. Le potentiel thérapeutique du greffon vasculaire réside enfin dans sa capacité à guérir ou à prévenir par le biais d'un pontage[313] un ensemble de maladies cardiovasculaires et cérébrovasculaires résultant de l'obstruction, du rétrécissement ou de la rupture d'une artère ou d'une veine. Il s'agit là et principalement des affections cardiovasculaires à lésions tissulaires et des ruptures d'anévrisme[314]. Concernant le greffon de valve cardiaque, son potentiel thérapeutique réside quant à lui dans sa capacité à guérir les sujets atteints de valvulopathies, pathologies des valves cardiaques entrainant leur dysfonctionnement et pouvant notamment conduire au développement d'endocardites infectieuses, d'insuffisances cardiaques, voire de maladies thromboemboliques ; l'ensemble de ces affections augmentant le risque de mort subite cardiaque[315].

---

[310] LUCAS Pierre et JOSEPH Guy, *L'expertise médicale : Clés de lecture pour le juriste*, *op. cit.*, p. 520. ; Agence de la biomédecine, *Activité de prélèvement, préparation conservation et distribution de tissus humains, Rapport médical et scientifique du prélèvement et de la greffe en France*, 2021, p. 19.
[311] P.-L. DOCQUIER et T. SCHUBERT, « Techniques et indications des greffes osseuses et ostéocartilagineuses », *EMC - Techniques chirurgicales - Orthopétie - Traumatologie*, 2020, n° 44-030, p. 1.
[312] Agence de la biomédecine, *Le don de tissus, à quoi ça sert ?,* Doc. de l'agence de la biomédecine, 2021, p.6.
[313] Chirurgie consistant en la création d'un pont de part et d'autre d'une zone artérielle/veineuse rétrécie/obstruée.
[314] P. LUCAS et G. JOSEPH, *L'expertise médicale : Clés de lecture pour le juriste*, *op. cit.*, p. 491 ; D. HILLIS *et al.*, « Guideline for Coronary Artery Bypass Graft Surgery [2011 ACCF/AHA] », *Journal of the American College of Cardiology*, 2011, vol. 58, n° 24, p. 2584.
[315] I. MA et L.M. TIERNEY, « Name That Murmur - Eponyms for the Astute Auscultician », *New England Journal of Med.*,2010, vol.363, n°22, p.2164 ; R. NISHIMURA *et al.*, « 2017 AHA/ACC Focused Update of the 2014 AHA /ACC Guideline for the Management of Patients With Valvular Heart Disease », *Circulation*, 2017, vol.135,n° 25.

Ainsi et au terme de ces antérieures considérations apparait-il que les différents organes et tissus humains disposent de toute évidence d'un potentiel thérapeutique conséquent, et que leur mobilisation dans le cadre des procédés de transplantation et de greffe permet assurément de préserver, d'améliorer ou de restaurer la santé de personnes malades, faisant dès lors de cesdites techniques de véritables actes d'exploitation du corps humain diligentés au service de la santé ; une telle dynamique propre aux éléments du corps transparaissant en outre de manière tout à fait similaire relativement à ses produits.

II – Le potentiel thérapeutique des produits du corps humain

57. Au même titre que pour les éléments du corps humain, le potentiel thérapeutique afférent à ses produits réside dans le bénéfice qu'il possible d'en retirer afin de guérir ou de soulager les personnes malades, en l'occurrence par le biais de procédés de greffe ou de transfusion[316]. C'est dès lors pareillement ce potentiel qu'il va désormais s'agir de circonscrire.

Les suivants développements ne seront toutefois consacrés qu'au sang et aux cellules souches hématopoïétiques, cela dans la mesure où, d'une part, les gamètes seront spécifiquement étudiés à l'occasion de prochaines considérations[317], mais aussi et d'autre part en ce que les autres produits du corps que sont les cheveux, les ongles, les poils ainsi que les dents ne disposent d'aucun potentiel thérapeutique[318] ; cette absence de potentiel thérapeutique inhérent à ces présents produits dénommés phanères conduisant d'ailleurs et entre autres à l'existence à leur égard d'un régime dérogatoire, ceux-ci n'étant en effet aucunement soumis aux principes généraux posés par le premier titre du deuxième livre du Code de la santé publique afférent au don et l'utilisation des éléments et produits du corps humain[319].

Il conviendra dès lors et par conséquent d'étudier dans un premier temps le potentiel thérapeutique du sang dans le cadre des procédés transfusionnels (**A**), après quoi sera envisagé celui propre aux cellules souches hématopoïétiques dans le cadre de leur greffe (**B**).

---

[316] *Cf. infra.* n°45.
[317] *Cf. infra.* n°62.
[318] *Cf. infra.* n°216.
[319] Sur les spécificités de ces produits ainsi que sur les implications de ces spécificités sur leur régime, *cf. infra.* n°214.

A- Le potentiel thérapeutique du sang humain dans le cadre de la transfusion

58. Le potentiel thérapeutique du sang humain et de ses composantes est considérable, et se voit en outre reconnu par l'article L1221-2 du Code de la santé publique dès lors qu'il précise que « *la collecte du sang humain ou de ses composants en vue d'une utilisation thérapeutique ne peut être faite que par l'Établissement français du sang* (…) *et par le centre de transfusion sanguine des armées* »[320].

Permettant à lui seul et aux termes de l'article L1221-8 de ce même Code la préparation de concentrés de globules rouges, de concentrés de plaquettes et d'unités de plasma, le sang constitue en ses différentes composantes un traitement efficace contre nombre d'affections, mais aussi à l'encontre de la survenance d'hémorragies accidentelles[321]

C'est ainsi que les concentrés de globules rouges issus du sang total humain seront tout d'abord transfusés pour soigner les anémies, que celles-ci résultent d'une hémorragie accidentelle, d'une insuffisance médullaire, voire d'une anomalie dans la synthèse de l'hémoglobine[322]. Ces concentrés permettront dès lors de prévenir ou de remédier aux complications subséquentes aux états anémiques, au rang desquelles l'hypotension, la tachycardie ainsi que les faiblesses respiratoires. Non traitée, l'anémie sera par ailleurs susceptible d'entrainer le développement de pathologies neurologiques, cardiaques et rénales graves, notamment en raison du manque d'oxygénation des organes concernés[323].

Relativement aux concentrés de plaquettes issus du sang total humain, ceux-ci permettront de prévenir les hémorragies ou de les interrompre en raison du rôle essentiel des plaquettes dans le processus de coagulation, mais aussi et plus spécifiquement de remédier à d'éventuels déficits plaquettaires, tant conséquents au traitement de cancers tels que les leucémies et les lymphomes, que subséquents à certaines maladies du sang telles que les aplasies médullaires, caractérisées par des défaillances de la moelle dans la production des cellules sanguines[324].

---

[320] Art. L1221-2, CSP.
[321] J.-R. BINET, *Droit de la bioéthique*, 2e éd., *op. cit.*, p. 299 ; R. COURBIL, « Produits sanguins labiles », *EMC - Anesthésie-Réanimation*, 2019, vol. 0, n° 0, p. 1 ; J. CHIARONI et F. PIRENNE, « Transfusion sanguine : préparation, indications et administration des produits sanguins », *EMC - Hématologie*, 2019, vol. 14, n° 1, p. 1 ; J. BIOT, « Le sang et ses dérivés. Utilisation, collecte et fractionnement en Europe », *Troisième congrès international d'éthique médicale, Communications et débats, Ordre national des médecins*, 1992, p. 222.
[322] J.-L. WAUTIER, « Indications des transfusions de produits sanguins labiles », *Transfusion Clinique et Biologique*, 2005, vol. 12, n° 1, p. 56.
[323] BRAUNSTEIN Evan, « Évaluation d'une anémie », *Hématologie et oncologie, Manuel MSD*, 2020.
[324] J.-L. WAUTIER, « Indications des transfusions de produits sanguins labiles », *op. cit.*

Enfin, et relativement aux unités de plasma, partie liquide du sang permettant aux globules rouges ainsi qu'aux plaquettes de circuler dans le système vasculaire, celles-ci seront quant à elles transfusées aux sujets souffrants d'hémorragies ou de troubles graves de la coagulation, susceptibles d'entrainer la mort par perte sanguine abondante[325].

Le potentiel thérapeutique du sang humain s'avère ainsi considérable, et le corps à même d'être par le biais de ce présent produit mobilisé au service de la santé dans le cadre des procédés transfusionnels réglementés aux articles L1221-1 et suivants du Code de la santé publique ; techniques s'avérant dès lors à même d'être appréhendées en tant qu'actes d'exploitation du corps diligentés à cette fin. Le sang envisagé, il convient de considérer à présent le potentiel thérapeutique cette fois propre aux cellules souches hématopoïétiques.

B- Le potentiel thérapeutique des cellules souches hématopoïétiques dans le cadre de la greffe

59. Fabriquées par la moelle osseuse, les cellules souches hématopoïétiques jouent un rôle primordial dans le cadre de l'hématopoïèse ; celles-ci sont en effet à l'origine de toutes les lignées de cellules sanguines humaines, qu'il s'agisse des globules rouges, des globules blancs ou des plaquettes[326]. Leur potentiel thérapeutique s'avère dès lors considérable.

Les cellules souches hématopoïétiques permettent en effet et à elles seules de soigner certains cancers tels que les lymphomes, les leucémies et les myélomes, ainsi que d'autres maladies telles que les aplasies médullaires ou les syndromes myélodysplasiques[327]. Ce produit du corps offre par conséquent aux personnes concernées la possibilité de guérir ou de se voir préservées des complications relatives à de telles affections.

---

[325] R. DJOUDI, « Transfusion de plasma : produits–indications », *Transfusion Clinique et Biologique*, 2013, vol. 20, n° 2, p. 47.
[326] D. GUYOTAT, « Cellules souches hématopoïétiques », *Transfusion Clinique et Biologique*, 2003, vol. 10, n° 3, p. 206.
[327] T. COMAN et L. KARLIN, « Allogreffe et autogreffe de cellules souches hématopoïétiques », in *Hématologie, oncohématologie*, Cahiers des ECN, Elsevier-Masson, 2011, p. 321 ; M.-X. CATTO, *Le principe d'indisponibilité du corps humain : limite de l'usage économique du corps*, *op. cit.*, p. 239. ; Agence de la biomédecine, *Cellules souches hématopoïétiques Activité nationale de greffe de CSH, Rapport médical et scientifique du prélèvement et de la greffe en France*, 2021, p. 1 ; Circ. n°194, 9 juil. 1987, BOSP n°1987/34, p.80.

C'est ainsi que les sujets touchés par lesdits cancers et traités par chimiothérapie pourront notamment se voir greffés en cellules souches hématopoïétiques dans les conditions spécifiquement prévues aux articles L1241-1 et suivants du Code de la santé publique[328] afin de remplacer celles qui auraient été détruites par le traitement[329], voire afin de pallier un déficit en cesdites cellules à la suite d'un endommagement de la moelle osseuse conséquent à ces maladies[330]. Par cette greffe, le mécanisme d'hématopoïèse pourra dès lors reprendre son cours.

Il en va de même relativement aux personnes atteintes d'aplasie médullaire, hypothèse dans laquelle le greffon de cellules souches hématopoïétiques permettra cette fois spécifiquement de compenser l'incapacité de la moelle osseuse à renouveler correctement les cellules sanguines des sujets porteurs de la maladie[331].

Enfin les personnes atteintes du syndrome myélodysplasique et souffrant en raison de cette affection d'une hématopoïèse inefficace avec production aléatoirement insuffisante des différentes cellules sanguines pourront se voir recommander une greffe de cellules souches hématopoïétiques afin de compenser l'inefficacité de leur système d'hématopoïèse[332].

Tout comme pour le sang, le potentiel thérapeutique des cellules souches hématopoïétiques s'avère dès lors particulièrement important, et le corps là encore à même d'être par leur biais mobilisé au service de la santé dans le cadre cette fois des procédés de greffes de cellules souches hématopoïétiques réglementés aux articles L1241-1 et suivants du Code de la santé publique ; procédés s'avérant ainsi à même d'être également appréhendés en tant qu'actes d'exploitation du corps diligentés à cette fin.

60. Bilan. Ainsi le corps se révèle-t-il au terme de l'ensemble des considérations antérieures constituer une véritable entité au service de la santé par le biais de ses mécanismes de fonctionnement et de ses éléments et produits. En effet ces présents mécanismes, organes, tissus, sang et cellules souches hématopoïétiques permettent-ils réellement d'œuvre à l'amélioration, à la restauration ainsi qu'à la préservation de la santé des personnes malades ou suscep-

[328] *Cf. infra.* n°279 et s. ; 297 et s. ; 403 et s.
[329] M.-T. HERMANGE, « Communiqué introductif », *RGDM*, 2007, n° 24, p. 9.
[330] HERTL Martin, « Transplantation de cellules-souches hématopoïétiques », *Immunologie, Transplantation, Manuel MSD*, 2020.
[331] *Ibid.*
[332] *Ibid.*

tibles de l'être, cela par le biais des procédés de recherches organisés et pratiqués sur l'être humain d'une part, mais aussi par le recours aux techniques de transplantation, de greffe ou encore de transfusion d'autre part. Par conséquent, il parait à présent effectivement possible de considérer que l'ensemble de ces techniques et procédés doivent être appréhendés comme constituant de véritables actes d'exploitation du corps humain au service de la santé, et que, par conséquent, l'acte d'exploitation du corps humain relève de prime abord d'un acte tirant du corps un profit au service de la santé.

L'acte d'exploitation du corps humain envisagé au regard de ces observations comme relevant de prime abord d'un acte tirant du corps un profit au service de la santé, il va à présent s'agir de démontrer que celui-ci peut en outre relever d'un acte tirant du corps un profit au service de l'engendrement de la vie.

SECTION 2 : UN ACTE TIRANT DU CORPS HUMAIN UN PROFIT AU SERVICE DE L'ENGENDREMENT DE LA VIE

61. Par le biais des techniques d'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur[333] régies aux articles L2141-1 et suivants du Code de la santé publique ainsi qu'aux articles 342-9 et suivants du Code civil, l'engendrement de la vie humaine parait constituer le deuxième des profits susceptibles d'être retirés du corps humain. En effet et par ces présentes techniques, le corps – et plus particulièrement ses gamètes ainsi que ses facultés gestationnelles – se voit de toute évidence mobilisé à cette fin. Ainsi apparait-il conséquemment que l'acte d'exploitation du corps s'avère à même d'être en outre envisagé comme relevant d'un acte tirant de ce corps un profit au service de l'engendrement de la vie.

Au soutien de cette présente affirmation, il conviendra de spécifiquement démontrer que les techniques d'assistance médicale à la procréation permettent effectivement de retirer du corps humain un profit au service de l'engendrement de la vie en ce que celui-ci forme, par le biais des gamètes qu'il produit **(§1*)*** ainsi qu'au moyen des facultés gestationnelles propres au corps féminin **(§2*)***, l'origine même de cet engendrement médicalement assisté.

§1. – Engendrer la vie par le recours aux gamètes humains dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation

62. Les gamètes sont des cellules reproductrices sexuées spontanément produites par le corps et disposant de la capacité de transmettre une partie de l'information génétique des êtres humains dont elles sont issues aux fins d'engendrement de la vie humaine (**I**). Utilisés dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation, ces gamètes constituent l'origine même de cet engendrement médicalement assisté (**II**), assistance médicale conséquemment à même d'être appréhendée comme constituant un véritable acte d'exploitation du corps humain au service de l'engendrement de la vie.

[333] La nécessité d'un tiers donneur s'avère ici fondamentale en ce que tout acte doit afin d'être qualifié d'acte d'exploitation comporter un objet d'exploitation d'une part et un bénéficiaire d'exploitation d'autre part. Ainsi et à défaut de tiers donneur l'acte d'assistance médicale à la procréation ne pourrait être véritablement qualifié d'acte d'exploitation du corps humain ; *cf. supra.* n° 8 et s. *; cf. infra.* n°82 et s.

I – Le gamète issu du corps : une cellule apte à donner la vie

63. Cellules reproductrices à l'origine de la vie humaine, les gamètes, spécifiquement dénommés à l'article L1244-1 du Code de la santé publique, différents selon qu'ils sont produits par le corps de l'homme ou par le corps de la femme[334]. Le corps de la femme produit en effet des cellules reproductrices sphériques dénommées « *ovocytes* »[335] (**A**), là où celui de l'homme produit des cellules reproductrices composées d'un flagelle et d'une extrémité céphalique dénommées « *spermatozoïdes* »[336] (**B**).

A- L'ovocyte : cellule reproductrice de la femme

64. L'ovocyte est la cellule reproductrice de la femme[337], le gamète femelle[338]. Plus spécifiquement, il s'agit d'une cellule sphérique haploïde[339] entourée d'une enveloppe translucide appelée zone pellucide, disposant sur près d'un tiers de sa surface d'une masse cellulaire, la *corona radiata*[340].

Quant à la formation, la croissance ainsi que la différenciation de l'ovocyte, ces étapes résultent d'un processus long et complexe dénommé ovogenèse[341], s'étalant de la vie fœtale à l'âge adulte de la femme[342], et témoignant véritablement de l'aptitude du corps à créer une cellule à même d'engendrer la vie[343].

---

[334] H. BLEHAUT, « Particularités biologiques spécifiques de l'ovocyte et du spermatozoïde », in *Le don de gamètes*, Droit, bioéthique et société, Bruylant, 2014, p. 21 ; J.-C. GALLOUX, « Le statut des gamètes humains en droit français contemporain », *Revue de droit de McGill*, McGill Law Journal, 1995, n° 40, p. 993 ; A. GIUDICELLI, *Génétique humaine et droit : à la redécouverte de l'homme*, Dactyl., Poitiers, 1993, p. 16 ; J.-R. BINET, *Droit de la bioéthique*, 2e éd., *op. cit.*, p. 301.
[335] Art. L1244-1, CSP.
[336] *Ibid*.
[337] J.-R. BINET, « Les prélèvements sur le corps humain dans l'intérêt d'autrui », *op. cit.*
[338] H. BLEHAUT, « Particularités biologiques spécifiques de l'ovocyte et du spermatozoïde », *op. cit.*
[339] Cellule ne contenant qu'un seul exemplaire de chaque chromosome.
[340] M. SAINT-DIZIER et S. CHASTANT-MAILLARD, *La reproduction animale et humaine*, Synthèses, Quae, 2014, p. 67.
[341] S. IDELMAN et J. VERDETTI, « Physiologie de l'appareil de reproduction femelle », in *Endocrinologie et communications cellulaires*, EDP Sciences, 2020, p. 407.
[342] Collège hospitalo-universitaire de biologie et médecine du développement et de la reproduction, *Biologie de la reproduction et du développement*, PACES, Ellipses, 2013, p. 51.
[343] Espace de Réflexion Éthique de Normandie (EREN), « Le don de gamètes : quelles questions pour le XXIe siècle ? », *LPA*, nº 74, 2018.

Ainsi et au tout début de la période embryonnaire, les cellules germinales primordiales vont évoluer en cellules précurseures des futures gonades, puis en cellules souches de la lignée germinale de la femme[344]. A partir de la quatrième semaine de vie embryonnaire, les cellules souches vont entrer en divisions cellulaires successives et croitre de manière exponentielle, puis, dès la douzième semaine, entrer en double division cellulaire, devenant alors des ovocytes de type I[345]. Ce processus va par la suite se voir fortement ralenti jusqu'à la puberté[346]. A la naissance, chaque ovaire présentera alors un nombre déterminé d'ovocytes de type I, contenus au sein de follicules ovariens, lesquels constitueront la réserve ovarienne[347].

A partir de la puberté et jusqu'à la ménopause[348], environ six cents ovocytes de type I vont chaque mois de nouveau entrer en division cellulaire et reprendre leur croissance, cela afin d'acquérir le matériel génétique nécessaire à la reproduction, et, dès lors, à l'engendrement de la vie[349]. Au terme de cette phase, laquelle dure environ quinze jours, un seul de ces ovocytes sera cependant conservé ; les autres dégénéreront. L'ovocyte conservé va alors entrer dans une ultime étape de maturation, d'une durée d'environ trente-six heures, à l'issue de laquelle il deviendra un ovocyte de type II, fécondable, qui sera expulsé par le follicule vers la trompe de Fallope au moment de l'ovulation[350].

Le corps de la femme constitue ainsi par les ovocytes qu'il produit spontanément une entité au service de l'engendrement de la vie dans le cadre de recours aux différentes techniques d'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur ; cela de la même manière que peut l'être le corps de l'homme, par le biais cette fois des cellules reproductrices masculines.

---

[344] Collège hospitalo-universitaire de biologie et médecine du développement et de la reproduction, *Biologie de la reproduction et du développement*, *op. cit.*, p. 51.
[345] *Ibid.*
[346] *Ibid.*
[347] *Ibid.*, p. 52.
[348] S. IDELMAN et J. VERDETTI, « Physiologie de l'appareil de reproduction femelle », *op. cit.*, p. 409.
[349] M. SAINT-DIZIER et S. CHASTANT-MAILLARD, *La reproduction animale et humaine*, *op. cit.*, p. 71 ; Collège hospitalo-universitaire de biologie et médecine du développement et de la reproduction, *Biologie de la reproduction et du développement*, *op. cit.*, p. 59 ; J.-P. DADOUNE, *Biologie de la reproduction humaine*, Cours PCEM, Ellipses, 2006, p. 54.
[350] J.-P. DADOUNE, *Biologie de la reproduction humaine*, *op. cit.*, p. 56 ; Collège hospitalo-universitaire de biologie et médecine du développement et de la reproduction, *Biologie de la reproduction et du développement*, *op. cit.*, p. 57 ; M. SAINT-DIZIER et S. CHASTANT-MAILLARD, *La reproduction animale et humaine*, *op. cit.*, p. 52.

B- Le spermatozoïde : cellule reproductrice de l'homme

65. Le spermatozoïde est la cellule reproductrice de l'homme[351], le gamète mâle[352]. Il s'agit plus spécifiquement d'« *une cellule haploïde* » composée d'un flagelle ainsi que d'une extrémité céphalique, « *contentant la moitié de l'ADN somatique* » et « *destinée à quitter le corps afin de permettre la fécondation de l'ovocyte* », « *la transmission du patrimoine génétique* » et, *in fine*, « *le développement embryonnaire* »[353].

Cellule particulièrement dynamique[354], le spermatozoïde tel qu'il est expulsé au moment de l'éjaculation constitue la résultante d'un processus physiologique de différenciation cellulaire complexe : la spermatogenèse, lequel lui permet d'être à même de remplir sa fonction de transmission du patrimoine génétique aux fins de procréation[355]. Relativement à ce processus, celui-ci se déroule schématiquement en trois phases successives que sont la multiplication des spermatogonies, la méiose, et la spermiogenèse[356].

La première étape du processus de spermatogenèse réside ainsi dans la multiplication par division cellulaire des spermatogonies, cellules souches de la lignée germinale mâle[357]. Relativement à ces spermatogonies, celles-ci peuvent plus particulièrement être soit de type A, soit de type B[358] Les spermatogonies de types B vont ensuite elles-mêmes se diviser en spermatocytes de premier ordre[359], lesquels contiennent une synthèse d'ADN dite préméiotique[360]. Le processus de spermatogenèse se poursuivra ensuite par l'entrée en méiose de ces spermatocytes de premier ordre.

---

[351] J.-R. BINET, « Les prélèvements sur le corps humain dans l'intérêt d'autrui », *op. cit.*
[352] H. BLEHAUT, « Particularités biologiques spécifiques de l'ovocyte et du spermatozoïde », *op. cit.*
[353] Collège hospitalo-universitaire de biologie et médecine du développement et de la reproduction, *Biologie de la reproduction et du développement*, *op. cit.*, p. 39.
[354] Le spermatozoïde possède notamment et en ce sens une mobilité qui lui est propre.
[355] Collège hospitalo-universitaire de biologie et médecine du développement et de la reproduction, *Biologie de la reproduction et du développement*, *op. cit.*, p. 39.
[356] C. PONCELET et C. SIFER, *Physiologie, pathologie et thérapie de la reproduction chez l'humain*, Springer, 2010, p. 37.
[357] S. IDELMAN et J. VERDETTI, « Physiologie de l'appareil de reproduction mâle », in *Endocrinologie et communications cellulaires*, EDP Sciences, 2020, p. 444.
[358] J.-P. DADOUNE, *Biologie de la reproduction humaine*, *op. cit.*, p. 27.
[359] Sans entrer dans des considérations trop techniques qui outrepasseraient assurément le présent propos, les spermatocytes sont pour ainsi dire des spermatozoïdes en cours de maturation.
[360] Collège hospitalo-universitaire de biologie et médecine du développement et de la reproduction, *Biologie de la reproduction et du développement*, *op. cit.*, p. 26.

La méiose constitue en effet la deuxième étape de la spermatogenèse. A cette occasion, les spermatocytes de premier ordre vont opérer une première division méiotique aboutissant à la création de deux spermatocytes de deuxième ordre, lesquels donneront ensuite naissance, après une deuxième division méiotique, à deux spermatides[361] formées de vingt-trois chromosomes ne contenant toutefois qu'une seule chromatide[362]. Les deux divisions méiotiques achevées, s'amorcera ensuite la dernière étape du processus de spermatogenèse, la spermiogenèse.

La spermiogenèse constitue la troisième et dernière étape du processus de spermatogenèse. A cette occasion, les spermatides découlant de la deuxième division méiotique vont subir d'importantes transformations biochimiques, physiologiques et morphologiques, lesquelles aboutiront *in fine* à la formation du gamète mâle mature, le spermatozoïde, notamment composé d'un acrosome[363] et d'un flagelle[364], et transportant ainsi l'information génétique de l'homme aux fins de procréation sexuée[365]. De nouvelles cellules susceptibles d'engendrer la vie sont ainsi spontanément créées par le corps humain, et ce dès la puberté, puis durant toute la vie ; la qualité des spermatozoïdes décline cependant après cinquante ans, ces gamètes présentant alors un pourcentage croissant d'aberrations chromosomiques, notamment sur le chromosome 21[366], faisant ainsi augmenter le risque de malformations et de maladies congénitales.

Le corps humain constitue ainsi véritablement une entité susceptible d'être mobilisée au service de l'engendrement de la vie humaine à l'occasion d'une assistance médicale à la procréation, assistance dans le cadre de laquelle les gamètes paraissent devoir être appréhendés comme constituant l'origine même de la venue au monde d'un nouvel être humain.

---

[361] Au même titre que les spermatocytes, les spermatides relèvent de spermatozoïdes en cours de maturation plus avancées.
[362] Collège hospitalo-universitaire de biologie et médecine du développement et de la reproduction, *Biologie de la reproduction et du développement*, *op. cit.*, p. 27.
[363] Partie antérieure du spermatozoïde, située au niveau de la tête, permettant sa pénétration dans l'ovocyte.
[364] Queue du spermatozoïde lui permettant notamment de se mouvoir.
[365] J.-P. DADOUNE, *Biologie de la reproduction humaine*, *op. cit.*, p. 29 ; Collège hospitalo-universitaire de biologie et médecine du développement et de la reproduction, *Biologie de la reproduction et du développement*, *op. cit.*, p. 27 ; C. PONCELET et C. SIFER, *Physiologie, pathologie et thérapie de la reproduction chez l'humain*, *op. cit.*, p. 37 ; M. SAINT-DIZIER et S. CHASTANT-MAILLARD, *La reproduction animale et humaine*, *op. cit.*, p. 125.
[366] S. IDELMAN et J. VERDETTI, « Physiologie de l'appareil de reproduction mâle », *op. cit.*, p. 445.

II – Le gamète issu du corps : origine de l'engendrement médicalement assisté

66. Dès lors qu'elles se rencontrent, les cellules reproductrices spontanément produites par le corps de l'homme et de la femme fusionnent pour former une entité nouvelle : l'embryon. Il s'agit là du processus de fécondation, lequel est en l'occurrence médicalement assisté (**A**), et dont la résultante qu'est l'embryon se voit juridiquement appréhendée comme constituant le commencement de la vie humaine (**B**).

A- La fécondation avec assistance médicale : formation de l'embryon humain

67. La fécondation correspond au « *processus de fusion d'un ovocyte et d'un spermatozoïde conduisant à la formation d'un embryon* »[367]. Plus spécifiquement, le processus de fécondation renvoie à « *la fusion de deux cellules matures haploïdes, les gamètes, en une cellule unique diploïde et totipotente appelée zygote, qui formera ensuite un embryon par de multiples divisions mitotiques* »[368]. Dès lors que la fécondation se déroule de manière normale, au sein de voies génitales de la femme, celle-ci se voit communément qualifiée de naturelle. Si elle ne peut se dérouler dans ces conditions, notamment en raison d'une infertilité touchant l'un des membres du couple[369], alors une assistance médicale à la fécondation pourra être diligentée.

Dans le cadre du présent propos tendant à démontre que l'acte d'exploitation du corps humain relève en outre d'un acte au service de l'engendrement de la vie, ces techniques d'assistance médicale, dès lors qu'elles font intervenir un tiers don[370], présentent un intérêt de premier plan. Celles-ci permettent en effet véritablement de démontrer que l'engendrement de la vie constitue le deuxième des profits susceptibles d'être retirés du corps humain, que cet engendrement résulte d'une fécondation *in vitro* (**1**), d'une fécondation par injection intracytoplasmique de spermatozoïde (**2**), voire d'une insémination artificielle[371] **(3).**

---

[367] M. SAINT-DIZIER et S. CHASTANT-MAILLARD, *La reproduction animale et humaine*, *op. cit.*, p. 315.
[368] Collège hospitalo-universitaire de biologie et médecine du développement et de la reproduction, *Biologie de la reproduction et du développement*, *op. cit.*, p. 61.
[369] V. DEPADT-SEBAG, *Droit et bioéthique*, *op. cit.*, p. 205 ; H. GAUMONT-PRAT, *Bioéthique et droit : l'assistance médicale à la procréation*, Essentiel, LEH, 2011, p. 13 ; F. SAUVAGE, « Les interventions non thérapeutiques liées à la procréation », *Dr. fam.*, 2018, n° 6, p. 21 ; T. LAHALLE, *La qualification juridique du corps humain*, ANRT, 2004, p. 98.
[370] Sur la nécessité d'un tiers don aux fins de qualification du présent acte d'acte d'exploitation du corps humain, *cf. supra.* n° 8 et s. *; cf. infra.* n°82 et s.
[371] H. GAUMONT-PRAT, *Bioéthique et droit*, *op. cit.*, p. 18 ; Agence de la biomédecine, *L'assistance médicale à la procréation, information à destination des professionnels de santé*, Ministère de la Santé, 2022, p. 4 ;

1) La fécondation *in vitro* avec tiers donneur

68. La technique de fécondation dite *in vitro*, envisagée au sein de l'article L2141 du Code de la santé publique sous la dénomination de « *conception in vitro* »[372], renvoie à un mode de fécondation extracorporel à l'occasion duquel les mécanismes naturels de fécondation se réalisant normalement au sein des trompes de Fallope sont reproduits en laboratoire, et ce de la fécondation *stricto sensu* jusqu'aux premières étapes du développement embryonnaire[373].

A cette occasion, et après une phase de stimulation de la croissance folliculaire suivie d'un déclenchement de l'ovulation[374], des ovocytes sont recueillis par ponction folliculaire à travers la paroi du vagin, puis sélectionnés, pipettés, et enfin transférés dans une boîte de culture présentant un milieu propre à la fécondation[375]. Dans le même temps, un échantillon sélectionné d'environ cinquante mille spermatozoïdes est mis en contact avec les ovocytes pendant quatre heures au sein de cette même boite de culture, laquelle est à cette fin déposée dans une étuve à atmosphère humide. Environ vingt-quatre heures après cette mise en contact, les ovocytes sont ensuite déposés dans un nouveau milieu de culture, puis remis à l'étuve pour vingt-quatre nouvelles heures. Au terme de ce délai, un examen microscopique des ovocytes est réalisé afin de contrôler le bon déroulement du processus de fécondation *in vitro*. Cet examen permet généralement de constater la présence d'embryons présentant deux à huit cellules, lesquels se voient alors attribuer un score, score spécifiquement basé sur l'aspect morphologique des embryons observés et permettant d'évaluer les chances moyennes de développement des dits embryons après transfert[376] ; le transfert constituant l'ultime étape de ce processus de fécondation extracorporel[377].

B. COURBIERE, « Assistance Médicale à la Procréation (AMP) : la médecine au service des parents », in *PMA et GPA : comprendre pour agir*, Colloques & rencontres Interdisciplinaire, L'Harmattan, 2019, p. 32.

[372] Art. L2141-1, CSP.

[373] V. AMICE, D. BEAUVILLARD et M. PIRAUD, « Présentation des techniques de l'assistance médicale à la procréation », in *La procréation pour tous ?*, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2015, p. 1.

[374] Sur les dangers de la stimulation de la croissance folliculaire, *cf.* CCNE, Avis n°24, « Avis sur les réductions embryonnaires et fœtales », 1991 ; CCNE, Avis n°42, « Avis sur l'évolution des pratiques d'assistance médicale à la procréation », 1994.

[375] H. GAUMONT-PRAT, *Bioéthique et droit*, *op. cit.*, p. 18.

[376] Embryon de score 1 : 4% ; embryon de score 2 : 5% ; embryon de score 3 : 8% ; embryon de score 4 : 11%.

[377] M.-X. CATTO, *Le principe d'indisponibilité du corps humain : limite de l'usage économique du corps*, *op. cit.*, p. 376 ; E. DHONTE-ISNARD, *L'embryon surnuméraire*, Éthique médicale, l'Harmattan, 2004, p. 27 ; V. DEPADT-SEBAG, *Droit et bioéthique*, *op. cit.*, p. 207 ; H. GAUMONT-PRAT, *Bioéthique et droit*, *op. cit.*, p. 18 ; M. BONNARD, *Le statut juridique de l'assistance médicale à la procréation*, Bibliothèques de droit, L'Harmattan, 2018, p. 15 ; G. LARDEUX, « Les modes scientifiques de procréation », in *PMA et GPA : comprendre pour agir*, Colloques & rencontres Interdisciplinaire, L'Harmattan, 2019, p. 12 ; J. BELAISCH-ALLART, « Assistance médicale à la procréation, techniques et protocoles », *Actualités Pharmaceutiques*, 2017, vol. 56, n° 570, p. 29 ; M. BONNEAU *et al.*, « Fécondation in vitro et injection intracytoplasmique d'un spermatozoïde », *EMC - Gynécologie*, 2017, vol.

2) La fécondation par injection intracytoplasmique de spermatozoïde avec tiers donneur

69. La fécondation par injection intracytoplasmique de spermatozoïde constitue le second mode de fécondation extracorporel[378]. En telle hypothèse, la technique d'injection intracytoplasmique permettra d'injecter directement le spermatozoïde dans l'ovocyte à l'aide d'une micropipette, et d'assurer ainsi la fécondation[379]. Les autres étapes de cette technique sont par ailleurs identiques à celles afférentes au processus de fécondation *in vitro*, et ce de la stimulation de la croissance folliculaire jusqu'au transfert d'embryons[380].

3) La fécondation par insémination artificielle avec tiers donneur

70. La fécondation par insémination artificielle relève *in fine* de la plus élémentaire des techniques d'assistance médicale à la procréation. Celle-ci consiste en effet à simplement injecter le sperme antérieurement recueilli dans l'utérus de la femme de façon synchronisée avec l'ovulation, cela afin d'obtenir une grossesse[381].

71. Dans le cadre des présents développements tendant à démontrer que l'acte d'exploitation du corps humain relève en outre d'un acte au service de l'engendrement de la vie, il apparait de l'étude de ces différents procédés que ceux-ci s'avèrent à même d'être véritablement qualifiés de la sorte[382]. En effet et dans le cadre du recours à de telles techniques, les gamètes spontanément produits par le corps du donneur et disposant de la capacité de transmettre une partie de l'information génétique des êtres humains dont ils sont issus constituent l'origine même de cet engendrement médicalement assisté. Il en va ainsi dans la mesure où c'est par leur mobilisation

---

0, n° 0, p. 1 ; P. GRANET, « Assistance médicale à la procréation : principaux aspects biologiques, médicaux et éthiques », *EMC - Traité de médecine AKOS*, 2010, vol. 5, n° 1 ; S. PLAZA, « Les différentes techniques d'assistance médicale à la procréation », *L'aide-soignante*, 2016, vol. 30, n° 178, p. 24.

[378] H. GAUMONT-PRAT, *Bioéthique et droit*, *op. cit.*, p. 21.

[379] V. AMICE, D. BEAUVILLARD et M. PIRAUD, « Présentation des techniques de l'assistance médicale à la procréation », *op. cit.*

[380] H. GAUMONT-PRAT, *Bioéthique et droit*, *op. cit.*, p. 21 ; M. BONNEAU *et al.*, « Fécondation in vitro et injection intracytoplasmique d'un spermatozoïde », *op. cit.* ; C. PONCELET et C. SIFER, *Physiologie, pathologie et thérapie de la reproduction chez l'humain*, *op. cit.*, p. 445 ; J. BELAISCH-ALLART, « Assistance médicale à la procréation, techniques et protocoles », *op. cit.* ; P. GRANET, « Assistance médicale à la procréation : principaux aspects biologiques, médicaux et éthiques », *op. cit.*

[381] V. AMICE, D. BEAUVILLARD et M. PIRAUD, « Présentation des techniques de l'assistance médicale à la procréation », *op. cit.* ; INSERM, Assistance médicale à la procréation, des techniques pour aider les couples infertiles, 2018, accessible sur https://www.inserm.fr/dossier/assistance-medicale-procreation-amp (disponible au 15 octobre 2023).

[382] Si tant est toutefois que les gamètes auxquels il peut être recouru proviennent d'un tiers don, à défaut de quoi il ne serait pas possible de parler d'exploitation en la matière.

dans le cadre du recours aux techniques sus-envisagées que l'engendrement de la vie s'avère possible. Par conséquent, l'acte d'exploitation du corps humain semble devoir effectivement être en outre envisagé comme relevant d'un acte tirant de ce corps un profit au service de l'engendrement de la vie, cet acte résidant alors dans le recours aux techniques d'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur.

En tout état de cause et au soutien de cette présente affirmation, la fécondation, qu'elle soit naturelle ou par assistance médicale, aboutie à la création d'un embryon, entité juridiquement appréhendée comme constituant le commencement de la vie humaine.

B- L'embryon humain : commencement de la vie humaine

72. Une fois la fécondation effectuée, la fusion des gamètes mâle et femelle aboutit à la formation d'un embryon humain. Cet organisme en voie de développement qu'est l'embryon humain a à maintes reprises suscité l'intérêt de la doctrine juridique, laquelle partage communément l'opinion selon laquelle l'embryon constitue le commencement de la vie humaine[383] ; opinion paraissant en outre consacrée par le législateur à la lecture de l'article 16 du Code civil[384], lequel énonce que « *La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie* »[385].

---

[383] G. MEMETEAU, « La situation juridique de l'enfant conçu, de la rigueur classique à l'exaltation baroque », *RTD Civ.*, 1990, p. 611 ; X. BIOY, « Le droit et les recherches génétiques sur l'enfant à naitre », in *De la procréation médicalement assistée élargie à la procréation améliorée : vers l'ébranlement de certains interdits ?*, Actes et séminaires, LEH, 2018, p. 269 ; P. MURAT, « Décès périnatal et individualisation juridique de l'être humain », *RDSS*, 1995, n° 3, p. 451 ; D. VIGNEAU, « Dessine-moi un embryon », *LPA*, 1994, n° 149, p. 62 ; M.-X. CATTO, *Le principe d'indisponibilité du corps humain : limite de l'usage économique du corps*, *op. cit.*, p. 58 ; P. PIRNAY, *Bioéthique et droit : Intéractions*, Essentiel, BNDS, 2011, p. 107 ; A. BERTRAND-MIRKOVIC, *La notion de personne : étude visant à clarifier le statut juridique de l'enfant à naître*, PUAM, 2003, p. 164 ; G. MEMETEAU, « Corps humain et confusions normatives ; De jure corporis ? Du corpus au corps humain », *RGDM*, 2002, n° 2, p. 129 ; J. ROCHFELD, *Les grandes notions du droit privé*, *op. cit.*, p. 26 ; A. MIRKOVIC, « Statut de l'embryon, la question interdite », *JCPG*, 2010, n° 4, p. 177 ; N. BAILLON-WIRTZ, « La condition juridique de l'enfant sans vie : retour sur les incohérences du droit français », *Dr. fam.*, 2007, n° 4, p. 24 ; M. HERZOG-EVANS, « Homme, homme juridique et humanité de l'embryon », *RTD Civ.*, 2000, n° 1, p. 65 ; È. LEGROS, « L'embryon défectueux », *LPA*, 2002, n° 243, p. 63 ; C. NEIRINCK, « L'embryon humain : Une catégorie juridique à dimension variable ? », *D.*, 2003, n° 13, p. 841 ; J.-C. HONLET, « Adaptation et résistance de catégories substantielles de droit privé aux sciences de la vie », in *Le droit saisi par la biologie, Des juristes au laboratoire.*, Bibliothèque de droit privé, LGDJ, 1996, p. 264 ; I. CORPART, « Le foetus mort, enfant de personne », in *Mélanges en l'honneur du Doyen Georges Wiederkehr, De code en code*, Mélanges, 2009, p. 133 ; I. CORPART, « Décès périnatal et qualification juridique du cadavre », *JCPG*, 2005, n° 39, p. 1743 ; S. JOLY, « Le passage de la personne, sujet de droit à la personne, être humain », *Dr. fam.*, 2001, n° 10, p. 9 ; E. LAZAYRAT, « La distinction des personnes et des choses », *Dr. fam.*, 2013, n° 4, p. 8 ; G. LOISEAU, « Pour un droit des choses », *D.*, 2006, n° 44, p. 3015 ; J. CLERCKX, « L'embryon humain », *RDP*, 2006, n° 3, p. 737.

[384] F. ZENATI et T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, *op. cit.*, p. 233.

[385] Art. 16, C. civ.

Plus spécifiquement et relativement à sa formation, l'embryon humain, avant d'atteindre le stade fœtal[386], va successivement traverser différents états[387], le premier d'entre eux étant celui de zygote, cellule-œuf unique portant l'information génétique du futur être humain[388]. Par la suite, et dans un délai de l'ordre de trente heures après sa formation, le zygote va commencer à se diviser par un phénomène de mitose, cette division aboutissant à la formation de deux cellules filles de taille égale, les blastomères[389]. Approximativement vingt heures après cette première division, le zygote va connaitre une seconde division aboutissant à la survenance de quatre blastomères, puis une troisième division, aboutissant cette fois à la survenance de huit blastomères, et ainsi de suite[390]. Environ soixante-douze heures après la fécondation, l'embryon va ensuite débuter sa migration vers l'utérus à travers la trompe de Fallope, cela tout en poursuivant sa division cellulaire[391]. A ce stade, et dès lors qu'il devient difficile de dénombrer précisément le nombre de blastomères qui le compose, l'embryon se voit dénommé morula. Celui-ci évoluera par la suite en blastocyste[392], avant de se fixer à la muqueuse utérine où il poursuivra son développement jusqu'au stade de fœtus, puis jusqu'au terme de la grossesse caractérisé par la venue au monde d'un nouvel être humain[393], lequel deviendra une personne juridique s'il né vivant et viable.

73. Dès lors et par le biais des techniques d'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur régies aux articles L2141-1 et suivants du Code de la santé publique ainsi qu'aux articles 342-9 et suivants du Code civil l'engendrement de la vie constitue-t-il effectivement le deuxième des profits susceptibles d'être retirés du corps humain. En effet et par ces présentes techniques est-il apparu que le corps, et plus particulièrement ses gamètes, forme l'origine même de cet engendrement dont l'aboutissement réside dans la formation d'un embryon, entité juridiquement appréhendée comme constituant le commencement de la vie humaine.

---

[386] Sur la distinction entre l'embryon et le fœtus, *cf.* CCNE, Avis n°89, « A propos de la conservation des corps des fœtus et enfants mort-nés », 2005.
[387] Ces différents états sont notamment décrits par le CCNE, voir en ce sens CCNE, Avis n°18, « Etat des études conduites par le Comité concernant les dons de gamètes et d'embryons », 1989.
[388] Collège hospitalo-universitaire de biologie et médecine du développement et de la reproduction, *Biologie de la reproduction et du développement*, *op. cit.*, p. 77.
[389] *Ibid.*
[390] *Ibid.*
[391] *Ibid.*, p. 90.
[392] *Ibid.*, p. 79.
[393] J.-P. DADOUNE, *Biologie de la reproduction humaine*, *op. cit.*, p. 97.

L'acte d'exploitation du corps humain s'avère dès lors effectivement à même d'être en outre envisagé comme relevant d'un acte tirant de ce corps un profit au service de l'engendrement de la vie ; vie dont l'émergence se voit par ailleurs permise par les facultés gestationnelles propres au corps de la femme.

§2. – Engendrer la vie par les facultés gestationnelles propres au corps de la femme

74. Au-delà de constituer une entité au service de l'engendrement de la vie par le biais des gamètes qu'il produit spontanément, le corps humain, et plus spécifiquement le corps de la femme, s'avère par ailleurs constituer une entité au service de l'engendrement de la vie par le biais de ses facultés gestationnelles[394]. Et effet et à la différence du corps de l'homme, le corps féminin dispose d'un organe supplémentaire destiné au développement embryonnaire, l'utérus (**I**), mais aussi de la capacité à produire un organe transitoire éphémère orienté vers cette même fin, le placenta (**II**). C'est ainsi ce corps qui une fois la fécondation médicalement assistée accomplie permettra le développement du nouvel embryon, puis du fœtus, jusqu'au terme de la gestation dont l'aboutissement réside dans la naissance d'un nouvel être humain destiné à devenir une personne juridique.

I – L'utérus

75. L'utérus est un organe creux, impair et médian situé au niveau du pelvis de la femme et se présentant sous la forme d'un triangle inversé composé de trois parties : le corps utérin, le col utérin, et le fond utérin[395]. Organe de la gestation, l'utérus constitue le siège de développement du *conceptus*, et ce de la nidation de l'embryon jusqu'à l'expulsion du fœtus, qu'il assure en se contractant[396]. Présentant une structure histologique qui lui est spécifique, l'utérus se compose d'une part d'un muscle fondamental dans le cadre du processus de gestation, le myomètre (**A**), lequel est par ailleurs doublé en dedans par une muqueuse d'importance tout aussi considérable, l'endomètre[397] (**B**).

---

[394] Marie-Xavière CATTO précisant en ce sens que « *La grossesse implique la croissance continue d'un être humain à l'intérieur du corps d'une personne* », *in* M.-X. CATTO, *Le principe d'indisponibilité du corps humain : limite de l'usage économique du corps*, *op. cit.*, p. 364.
[395] J.-P. DADOUNE, *Biologie de la reproduction humaine*, *op. cit.*, p. 65.
[396] Collège hospitalo-universitaire de biologie et médecine du développement et de la reproduction, *Biologie de la reproduction et du développement*, *op. cit.*, p. 95 ; J.-P. DADOUNE, *Biologie de la reproduction humaine*, *op. cit.*, p. 97.
[397] J.-P. DADOUNE, *Biologie de la reproduction humaine*, *op. cit.*, p. 65.

A- L'endomètre

76. L'endomètre est la muqueuse qui tapisse l'intérieur de la cavité utérine. Son importance dans le cadre du processus gestationnel est considérable en ce qu'elle constitue le siège de la nidation embryonnaire[398]. C'est en effet en son sein que vient se loger l'œuf fécondé au tout début de la gestation. Pour que cette nidation embryonnaire puisse s'opérer, l'endomètre connait à cette fin un ensemble de phases affectant cycliquement sa structure, la première d'entre elles étant qualifiée de phase de prolifération cellulaire active et consistant en un épaississement de la muqueuse sous l'impulsion des œstrogènes. S'en suit une phase dite de transformation glandulaire induisant des modifications structurales de l'endomètre, puis une phase de sécrétion permettant une implantation et un développement optimal du zygote[399]. En cas d'implantation du dit zygote, le rôle fondamental de l'endomètre dans le cadre du processus gestationnel se matérialisera par un maintien de son intégrité, cela afin de permettre le développement embryonnaire[400] jusqu'à l'expulsion du fœtus par contraction du myomètre.

B- Le myomètre

77. Le myomètre est le muscle utérin, structurellement composé de cellules musculaires lisses et de cellules musculaires fibrocytes[401]. Durant le processus de gestation *stricto sensu*, le rôle du myomètre s'avère relativement limité. Inhibé dans ses mécanismes de contraction par la progestérone produite par le placenta, celui-ci ne fait que s'agrandir progressivement[402]. Son rôle est cependant fondamental au moment de la parturition[403], où il va se contracter afin d'expulser le fœtus ainsi que le placenta ; le processus commandant le déclenchement spontané des contractions au terme de la gestation étant gouverné par un ensemble d'hormones que sont les œstrogènes, les prostaglandines et l'ocytocine[404].

---

[398] M. SAINT-DIZIER et S. CHASTANT-MAILLARD, *La reproduction animale et humaine*, *op. cit.*, p. 345.
[399] BERGERON Christine, « Histologie et physiologie de l'endomètre normal », *EMC - Gynécologie*, 2021 ; BAZOT Marc, JALAGUIER-COUDRAY Aurélie, BENJOAR Mikhael, DECHOUX-VODOVAR Sophie et THOMASSIN-NAGGARA Isabelle, « Imagerie de l'endomètre », *EMC - Radiologie et imagerie médicale - Génito-urinaire - Gynéco-obstétricale - Mammaire*, vol. 7, nº 3, 2012, p. 1.
[400] C. BERGERON, « Histologie et physiologie de l'endomètre normal », *op. cit.* ; M. BAZOT *et al.*, « Imagerie de l'endomètre », *op. cit.*
[401] A. MAUBON, « Infertilite feminine : evaluation du myomètre », *Journal de Radiologie*, 2005, vol. 86, n° 10, p. 1375.
[402] J.-P. DADOUNE, *Biologie de la reproduction humaine*, *op. cit.*, p. 66.
[403] Accouchement naturel.
[404] P.-F. CECCALDI *et al.*, « Physiologie du déclenchement spontané du travail », *EMC - Obstétrique*, 2013, vol. 8, n° 1, p. 1 ; J.-P. DADOUNE, *Biologie de la reproduction humaine*, *op. cit.*, p. 97.

Le rôle de l'utérus dans le cadre du processus gestationnel à présent envisagé, il convient désormais d'appréhender celui spécifiquement inhérent au placenta.

II – Le placenta

78. Le placenta est un organe transitoire éphémère de forme discoïde connectant physiquement et biologiquement l'embryon puis le fœtus à la paroi utérine[405] et jouant ainsi le rôle de médiateur des échanges physiologiques fœto-maternels tout au long du processus gestationnel.

Se développant dès la nidation à partir des tissus ovulaires et de la muqueuse utérine, le placenta assure plus spécifiquement, via le liquide amniotique et le cordon ombilical, un certain nombre de fonctions indispensables au développement de l'embryon et du fœtus que sont les fonctions nutritive, excrétrice, respiratoire, endocrine, immunitaire et immunologique[406].

79. Dès lors est au-delà de constituer une entité au service de l'engendrement de la vie par le biais des cellules reproductrices qu'il produit spontanément, le corps s'avère par ailleurs relever d'une telle entité par le biais des facultés gestationnelles propres au corps féminin, lesquelles permettent le développement en son sein de l'embryon issu des procédés d'assistance médicale à la procréation, et ce jusqu'à la naissance d'un nouvel être humain, lequel deviendra une personne juridique nouvelle s'il vient au monde vivant et viable.

80. Bilan. Ainsi le corps humain relève-t-il véritablement d'une entité au service de l'engendrement de la vie humaine, cela au travers des cellules reproductrices qu'il produit d'une part, ainsi qu'au moyen des facultés gestationnelles propres au corps de la femme d'autre part. Dès lors, et par le biais des techniques d'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur régies aux articles L2141-1 et suivants du Code de la santé publique ainsi qu'aux articles 342-9 et suivants du Code civil, l'engendrement de la vie est à même d'être envisagé comme constituant le deuxième des profits susceptibles d'être retirés du corps humain. C'est en effet dans le cadre de ces présentes techniques le corps, et plus particulièrement ses gamètes ainsi que ses facultés gestationnelles, qui entraine la formation d'un nouvel embryon juridiquement appréhendé comme constituant le commencement de la vie humaine.

---

[405] Michèle-Laure RASSAT identifie le placenta comme « *une sorte de paroi mitoyenne entre la mère et l'enfant* », *in* M.-L. RASSAT, « Le statut juridique du placenta humain », *JCP*, 1976, p. 2777.

[406] TSATSARIS Vassilis, MALASSINE André, FOURNIER Thierry, HANDSCHUH Karen, SCHAAPS Jean-Pierre, FOIDART Jean-Michel et EVAIN-BRION Danièle, « Placenta humain », *EMC - Obstétrique*, 2006.

Par conséquent, il parait à présent possible d'effectivement considérer que les techniques d'assistance médicale à la procréation sont à même d'être appréhendées comme constituant de véritables actes d'exploitation du corps humain au service de l'engendrement de la vie, et que l'acte d'exploitation du corps humain relève conséquemment d'un acte tirant en outre du corps humain un profit au service de cet engendrement.

CONCLUSION DU CHAPITRE I

81. Si l'acte d'exploitation *lato sensu* relève d'un acte tirant profit d'une entité envisagée en tant qu'objet d'exploitation, l'acte d'exploitation du corps humain doit être conséquemment appréhendé comme un acte tirant profit de ce corps. Plus particulièrement, il s'est révélé, au fil des considérations antérieures, que l'acte d'exploitation du corps humain est à même de relever d'un acte tirant de ce corps un profit *au service de la santé* d'une part, ainsi que d'un acte tirant de ce même corps un profit au *service de l'engendrement de la vie* d'autre part.

Acte tirant du corps un profit au service de la santé, l'acte d'exploitation du corps humain réside spécifiquement dans les procédés de recherches organisés et pratiqués sur l'être humain, ainsi que dans les techniques de transplantation, de greffe ou encore de transfusion. En effet et par le recours à ces présentes techniques, les mécanismes de fonctionnement du corps ainsi que ses éléments et produits, lesquels sont dotés d'un fort potentiel thérapeutique, peuvent véritablement se voir mobilisés aux fins d'amélioration, de restauration ainsi que de préservation de la santé des personnes malades ou susceptibles de l'être.

Acte tirant du corps humain un profit au service de l'engendrement de la vie humaine, l'acte d'exploitation du corps réside cette fois dans les différentes techniques d'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur, techniques par lesquelles les gamètes ainsi que des facultés gestationnelles propres au corps de la femme peuvent se voir mobilisés aux fins de formation d'un nouvel embryon, entité juridiquement appréhendée comme constituant le commencement de la vie humaine, et ayant vocation à devenir un nouvel être humain personne juridique à condition de venir au monde vivant et viable.

L'acte d'exploitation du corps humain de prime abord appréhendé en tant qu'acte tirant du corps humain un profit au service de la santé ou de l'engendrement de la vie humaine, il convient désormais de démontrer, dans le cadre des présents développements tendant à la détermination positive de la notion d'exploitation du corps humain, que l'acte d'exploitation de cedit corps relève en outre d'un acte accompli au bénéfice d'un tiers.

CHAPITRE II : UN ACTE ACCOMPLI AU BÉNÉFICE D'UN TIERS

82. L'acte d'exploitation du corps humain relève d'un acte tirant de ce corps un profit au service de la santé ou au service de l'engendrement de la vie. Au-delà, et parce que l'exploitation relève par essence d'un acte polarisé comportant un *objet d'exploitation* d'une part, ainsi qu'un *bénéficiaire d'exploitation* d'autre part[407], l'acte d'exploitation du corps humain doit en outre être appréhendé comme relevant d'un acte spécifiquement accompli *au bénéfice d'un tiers*.

Plus particulièrement, et dans la continuité des développements antérieures inhérents à la détermination positive de la notion d'exploitation du corps humain, il va désormais s'agir de démontrer que, dès lors qu'il relève d'un acte tirant du corps un profit au service de la santé, l'acte d'exploitation du corps humain constitue en outre un acte accompli *dans l'intérêt thérapeutique d'autrui* (***Section 1***), et que, dès lors qu'il relève d'un acte tirant du corps un profit au service de l'engendrement de la vie, l'acte d'exploitation du corps humain constitue par ailleurs un acte accompli *afin de satisfaire la convenance personnelle d'autrui* (***Section 2).***

SECTION 1 : *Un acte accompli dans l'intérêt thérapeutique d'autrui*

SECTION 2 : *Un acte accompli afin de satisfaire la convenance personnelle d'autrui*

[407] *Cf. supra.* n°8 et s.

SECTION 1 : UN ACTE ACCOMPLI DANS L'INTÉRÊT THÉRAPEUTIQUE D'AUTRUI

83. L'acte d'exploitation du corps humain relève en premier lieu, cela tel qu'antérieurement démontré, d'un acte tirant de ce corps un profit au service de la santé[408]. Plus particulièrement, et dans la mesure où l'exploitation relève toujours d'un acte polarisé accompli au bénéfice d'autrui[409], il va présentement s'agir de démontrer que l'acte d'exploitation tirant du corps un profit au service de la santé se voit spécifiquement diligenté *dans l'intérêt thérapeutique d'autrui*, cet intérêt pouvant s'avérer tant direct (**§1**) que scientifique (**§2**).

§1. – Un acte accompli dans un intérêt thérapeutique direct

84. La caractéristique inhérente à l'acte d'exploitation du corps humain de résider de prime abord dans un acte accompli dans l'intérêt thérapeutique *direct* d'autrui se dégage de l'article L1231-1 du Code de la santé publique, lequel dispose que « *le prélèvement d'organes sur une personne vivante, qui en fait le don, ne peut être opéré que dans l'intérêt thérapeutique direct d'un receveur* »[410]. D'importance dans le cadre du régime juridique afférent aux prélèvements d'organes pratiqués *in vivo*, cela en ce qu'elle en conditionne la légalité[411], cette notion n'est pour autant aucunement définie par le législateur. Dès lors convient-il dans le cadre des présents propos tendant à la détermination positive de la notion d'exploitation du corps humain d'en dresser ici les contours.

A cette occasion, et à l'aune de cette présente disposition, il sera spécifiquement démontré, sans pour autant anticiper l'étude du régime juridique de l'exploitation du corps humain[412], que cet intérêt thérapeutique direct s'avère impératif en présence d'un prélèvement d'organe sur donneur vivant (**I**), et optionnel en présence d'un prélèvement d'organe pratiqué *post mortem* ou *in vivo* s'il est autre que celui d'un organe (**II**).

---

[408] *Cf. supra.* n°26 et s.
[409] *Cf. supra.* n°8 et s.
[410] Art. L1231-1, CSP.
[411] *Cf. infra.* n°250.
[412] *Cf. infra.* n°238.

I – Le caractère impératif de l'intérêt thérapeutique direct : l'hypothèse du prélèvement d'organe *in vivo*

85. Le caractère impératif de l'intérêt thérapeutique direct se dégage spécifiquement de l'article L1231-1 du Code de la santé publique sus-énoncé, et ne concerne, à l'aune de cette présente disposition, que l'hypothèse du prélèvement d'organe pratiqué sur donneur vivant. En effet et restreignant dans un premier temps le prélèvement d'organe sur personne vivante à l'unique intérêt thérapeutique d'autrui, l'article L1231-1 du Code de la santé publique impose de surcroit, par l'usage de la formule « *ne peut être opéré que dans l'intérêt thérapeutique direct d'un receveur* »[413], que ce présent intérêt thérapeutique soit en outre « *direct* »[414]. Posé en condition *sine qua non* du prélèvement, le caractère direct de cet intérêt thérapeutique n'est néanmoins guère défini par le législateur. Que recouvre dès lors cette nécessité ?

Emprunté du latin *directus*, le terme « *direct* » renvoi selon le dictionnaire de l'Académie française à ce qui s'avère « *sans détours* », « *en ligne droite* », « *qui est en relation immédiate avec quelque chose ou quelqu'un* », « *qui exclut tout intermédiaire* »[415]. Dans un ordre d'idée similaire, le dictionnaire Trésor de la langue française appréhende ce qui est direct comme ce qui se fait « *sans aucun détour* », « *sans intermédiaire* », de manière immédiate[416] ; cette appréhension étant par ailleurs retenue par le Petit Robert et le dictionnaire Larousse, lesquels précisent tous deux qu'est direct ce « *qui est immédiat* », qui se fait « *sans détour* », « *sans intermédiaire* », voire qui « *est en relation immédiate avec* »[417].

86. A l'aune de ces présentes appréhensions du terme « *direct* », l'intérêt thérapeutique direct du receveur parait devoir être envisagé comme constituant un intérêt thérapeutique immédiat, excluant tout intermédiaire, si ce n'est et de toute vraisemblance la technique médico-chirurgicale permettant la réalisation du prélèvement *in vivo* et conséquemment de la greffe, à défaut de quoi aucun bénéfice ne pourrait être effectivement retiré de l'organe. Plus particulièrement, il semble en aller là de l'utilisation de cet organe pour ce qu'il est fondamentalement, c'est-à-dire un élément du corps remplissant une tâche spécifique, cela en

[413] Art. L1231-1, CSP.
[414] *Ibid*.
[415] *Dictionnaire de l'Académie française*, v° « Direct ».
[416] *Dictionnaire Trésor de la langue française*, v° « Direct ».
[417] *Dictionnaire Le petit Robert*, v° « Direct » ; *Dictionnaire Larousse*, v° « Direct ».

le prélèvement sur le corps d'un donneur pour le transplanter dans le corps d'un receveur au sein duquel il occupera les fonctions physiologiques qui lui sont propres.

Afférente au prélèvement d'organe sur donneur vivant, cette disposition imposant l'existence d'un intérêt thérapeutique direct pour le receveur ne concernera toutefois que les seuls reins et les lobes de foies, ainsi que, dans une moindre mesure, les poumons, uniques organes pouvant être prélevés *in vivo* sans entrainer la mort du donneur[418]. Par conséquent, celle-ci doit être envisagée comme commandant une stricte transplantation de cesdits organes, à la suite de laquelle ces derniers rempliront au sein du corps du receveur leurs respectives fonctions que sont les fonctions d'épuration des substances provenant du métabolisme, de maintien des équilibres électrolytique et hydrique, de régulation de la tension artérielle, d'équilibration du métabolisme phosphocalcique et de correction de l'anémie relativement au rein[419] ; de détoxification, de stockage des vitamines et du glycogène ainsi que de synthèse des glucides, lipides et protéines concernant le foie[420] ; et de transfert vers le sang de l'oxygène présent dans l'air, puis d'évacuation du dioxyde de carbone présent dans ce même sang pour le poumon[421].

Ainsi et dès lors que le prélèvement concernera un autre de ces organes, et sera par conséquent pratiqué *post mortem*, l'intérêt thérapeutique direct ne présentera qu'un caractère optionnel, cela au même titre que pour les prélèvements *in vivo* autre que ceux d'organes.

II – Le caractère optionnel de l'intérêt thérapeutique direct : l'hypothèse du prélèvement d'organe *post mortem* ou *in vivo* autre que celui d'un organe

87. Il est apparu des considérations relatives au caractère impératif de l'intérêt thérapeutique direct que cette présente impérativité s'avère spécifiquement afférente aux seuls prélèvements d'organes pratiqués *in vivo*. Dès lors et *a contrario*, l'intérêt thérapeutique direct devra être envisagé comme optionnel en présence d'un prélèvement pratiqué *post mortem,* ou *in vivo* s'il est autre que celui d'un organe. Ainsi et en telle hypothèse, deux possibilités sont offertes.

---

[418] A. ROOSENDAAL *et al.*, « Prélèvement de rein chez le donneur vivant », *Revue Médicale Suisse*, 2021, vol. 17, n° 761, p. 2090 ; O. BOILLOT, « Le don d'un lobe de foie : aspects médicaux et éthiques », *Laennec*, 2003, vol. 51, n° 2, p. 32 ; R. SOUILAMAS, « Quels types de greffons et de donneurs en transplantation pulmonaire au XXIe siècle », *Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine*, 2009, vol. 193, n° 7, p. 1589.
[419] *Cf. supra*. n°47.
[420] *Cf. supra*. n°49.
[421] *Cf. supra*. n°50.

Tout d'abord, l'élément ou le produit prélevé pourra être utilisé dans l'intérêt thérapeutique direct d'autrui. L'intérêt thérapeutique direct n'est certes plus imposé par les textes, relevons cependant qu'il n'est en pas moins la première finalité des prélèvements, notamment pratiqués sur personnes décédées. Ces éléments et produits seront ainsi de prime abord susceptibles d'être utilisés pour ce qu'ils sont fondamentalement : des organes, des tissus ou des cellules aux rôles spécifiques, se voyant prélevés sur le corps d'un donneur pour être ensuite transplantés ou greffés dans ou sur celui d'un receveur, à l'égard duquel ils occuperont les fonctions qui leur sont propres.

Ensuite, et dans la mesure où l'intérêt thérapeutique direct n'est plus imposé par les textes, le produit ou l'élément prélevé pourra se voir autrement utilisé, cela plus particulièrement dans le cadre d'un processus de recherche. A la finalité thérapeutique *stricto sensu* s'ajoute donc, en présence d'un prélèvement pratiqué *post mortem*[422] ou *in vivo* s'il est autre que celui d'un organe, une toute autre finalité : la finalité *scientifique*.

§2. – Un acte accompli dans un intérêt thérapeutique d'ordre scientifique

88. A l'inverse de l'intérêt thérapeutique direct tel qu'antérieurement appréhendé[423], c'est-à-dire en tant qu'intérêt immédiat, l'intérêt thérapeutique scientifique doit, *a contrario,* être envisagé comme relevant d'un intérêt thérapeutique médiat, émergent sans que le corps ne soit directement utilisé en tant que tel afin de restaurer, d'améliorer ou de préserver la santé.

Plus spécifiquement, l'intérêt thérapeutique scientifique résulte d'une procédure de recherche organisée et pratiquée sur l'être humain « *en vue du développement de connaissances biologiques ou médicales* »[424] visant à évaluer d'une part « *les mécanismes de fonctionnement de l'organisme humain, normal ou pathologique* », mais aussi et d'autre part « *l'efficacité et la sécurité de la réalisation d'actes ou de l'utilisation ou de l'administration de produits dans un but de diagnostic, de traitement ou de prévention d'états pathologiques* »[425]. En effet et dans le

[422] Voir en ce sens, Art. L1232-1, al. 1, CSP : « *Le prélèvement d'organes sur une personne dont la mort a été dûment constatée ne peut être effectué qu'à des fins thérapeutiques ou scientifiques* » ; Art. L1241-1, al. 1, CSP : « *Le prélèvement de tissus ou de cellules ou la collecte de produits du corps humain sur une personne vivante en vue de don ne peut être opéré que dans un but thérapeutique ou scientifique (...)* ».
[423] *Cf. supra.* n°84 et s.
[424] Art. L1121-1, CSP.
[425] Art. R1121-1, CSP.

cadre de telles procédures organisées et pratiquées sur l'être humain au service de la santé[426], ce n'est guère le corps qui va directement œuvrer à l'amélioration, à la préservation ainsi qu'à la restauration de la santé des personnes malades ou susceptibles de l'être, mais les connaissances dont les recherches sur lui pratiquées permettent, en tant qu'intermédiaires, l'émergence.

89. Relativement à ces processus de recherche, l'article L1121-1 du Code de la santé publique précise qu'ils peuvent répondre de trois catégories[427]. Les recherches organisées et pratiquées sur l'être humain peuvent en effet être interventionnelles et comporter une intervention sur la personne non justifiée par sa prise en charge habituelle ; être interventionnelles et ne comporter que des risques et des contraintes minimes ; ou être non interventionnelles, ne comporter aucun risque ni contrainte, et à l'occasion desquelles tous les actes pratiqués ainsi que les produits utilisés le sont de manière habituelle[428].

90. Dans le cadre de la première catégorie de processus de recherches, c'est-à-dire les recherches interventionnelles comportant une intervention sur la personne non justifiée par sa prise en charge habituelle, l'intermédiaire à l'émergence de l'intérêt scientifique en question résidera dans la mise en œuvre d'un essai clinique, lequel pourra notamment porter sur un médicament ou un dispositif médical[429]. Plus spécifiquement et relativement aux essais cliniques de médicaments, ceux-ci se déroulent en quatre phases distinctes et successives[430].

La première de ces phases consiste à tester une molécule sur un groupe restreint de volontaires, malades ou sains, afin d'évaluer sa toxicité et d'observer son devenir au sein de l'organisme. A l'occasion de cette première phase, un certain nombre d'examens sont dans le même temps diligentés sur les volontaires afin de contrôler de nombreux paramètres, qu'ils soient sanguins, cardiaques ou respiratoires, notamment[431]. Une fois cette première phase terminée, le processus de recherche se poursuit ensuite vers sa deuxième phase.

---

[426] *Cf. supra.* n°27 et s.
[427] G. BEAUSSONIE, « Loi relative aux recherches impliquant la personne humaine », *RSC*, 2012, p. 903 ; E. POULIQUEN, « Des nouveautés en matière de recherches sur la personne humaine », *RLDC*, 2012, n° 92, p. 35.
[428] A. LAUDE, D. TABUTEAU et X. BIOY, *Droit de la santé*, 4e éd., *op. cit.*, p. 118 ; J.-R. BINET, *Droit de la bioéthique*, 2e éd., *op. cit.*, p. 343.
[429] *Cf. supra.* n°36 et s.
[430] INSERM, Les essais cliniques (Recherches interventionnelles portant sur un produit de santé), 2017, accessible sur https://www.inserm.fr/nos-recherches/recherche-clinique/essais-cliniques-recherches-interventionnelles-portant-sur-produit-sante/ (disponible au 15 octobre 2023).
[431] *Ibid.*

La deuxième phase de l'essai clinique permet d'évaluer l'efficacité de la molécule ainsi que sa tolérance. Cette phase ne compte dès lors que des volontaires malades. Plus spécifiquement, cette deuxième phase – se déroulant en milieu hospitalier – consiste à déterminer dans un premier temps la dose minimale efficace et tenant compte des éventuels effets indésirables qui doivent être inobservables ou les plus minimes possibles. Une fois la dose minimale efficace déterminée, celle-ci sera par la suite administrée à un certain nombre de volontaires malades aux fins de recherche d'un intérêt thérapeutique afférent à la molécule en question[432]. Une fois cette deuxième phase terminée, le processus de recherche se poursuit ensuite vers sa troisième phase.

La troisième phase de l'essai clinique consiste à évaluer l'intérêt thérapeutique de la molécule sur un échantillon de patients volontaires plus larges pouvant aller de plusieurs centaines à plusieurs milliers et dont les membres sont généralement divisés en deux groupes distincts : l'un auquel est administré la molécule objet d'étude, et l'autre auquel est administré le traitement de référence, s'il existe, ou un placebo[433]. Une fois cette troisième phase terminée, le processus de recherche se poursuit ensuite vers sa quatrième et dernière phase.

La quatrième phase de l'essai clinique consiste à contrôler l'emploi de la molécule sur le long terme et dans des conditions réelles d'utilisation afin de détecter d'éventuels effets indésirables rares, complications tardives, mauvais usages ou biais de prescription[434]. Il s'agit là de l'ultime phase de cette première catégorie de recherches.

91. Dans le cadre de la deuxième catégorie de processus de recherche répertoriés à l'article L1121-1 du Code de la santé publique, à savoir, les recherches interventionnelles ne comportant que des risques et contraintes minimes, l'intermédiaire à l'émergence de l'intérêt scientifique résidera cette fois non pas dans la mise en œuvre d'un essai clinique, mais dans la réalisation d'actes peu invasifs tels que des prélèvements sanguins de volume limité ou des examens d'imagerie, ainsi que dans l'étude des résultats de ces dits actes. A l'occasion de tels processus de recherche, des médicaments ou des produits de santé sont susceptibles d'être utilisés, mais seulement dans leurs conditions habituelles de prescription, et s'ils ne font pas eux-mêmes l'objet de la recherche.

---

[432] *Ibid.*
[433] *Ibid.*
[434] *Ibid.*

92. Enfin et dans le cadre de la troisième catégorie de processus de recherche énoncés à l'article L1121-1 du Code de la santé publique, c'est-à-dire les recherches non interventionnelles ne comportant aucun risque ni contrainte et à l'occasion desquelles tous les actes pratiqués ainsi que les produits utilisés le sont de manière habituelle, l'intermédiaire à l'émergence de l'intérêt scientifique résidera spécifiquement dans l'observation et l'analyse des résultats des actes pratiqués et des produits utilisés dans le cadre de la prise en charge habituelle des participants.

93. Bilan. Ainsi, et dans la mesure où l'exploitation relève par essence d'un acte polarisé comportant un *objet d'exploitation* d'une part ainsi qu'un *bénéficiaire d'exploitation* d'autre part, l'acte d'exploitation du corps humain, au-delà de relever d'un acte tirant de cedit corps un profit au service de la santé, relève en outre d'un acte spécifiquement accompli dans *l'intérêt thérapeutique d'autrui*. Plus particulièrement, cet intérêt thérapeutique peut s'avérer *direct* dès lors qu'il découle d'un acte de greffe, de transplantation ou de transfusion, techniques à l'occasion desquelles l'élément ou le produit du corps sera utilisé pour ce qu'il est fondamentalement ; ou *scientifique* s'il découle cette fois d'une procédure de recherche organisée et pratiquée sur l'être humain, cela dans la mesure où ce n'est guère le corps qui va directement œuvrer à l'amélioration, à la préservation ainsi qu'à la restauration de la santé, mais les connaissances dont les processus de recherches sur lui pratiqués permettent l'émergence.

Acte à même d'être accompli dans l'intérêt thérapeutique d'autrui, il convient désormais de démontrer que l'acte d'exploitation du corps humain peut en outre relever d'un acte accompli *afin de satisfaire la convenance personnelle d'autrui*.

SECTION 2 : UN ACTE ACCOMPLI AFIN DE SATISFAIRE LA CONVENANCE PERSONNELLE D'AUTRUI

94. Dès lors qu'il réside en un acte tirant du corps un profit au service de l'engendrement de la vie, l'acte d'exploitation du corps humain, par essence polarisé, doit par ailleurs être envisagé comme constituant un acte diligenté *afin de satisfaire la convenance personnelle d'autrui*. Il se dégage en effet de l'étude des différentes techniques d'assistance médicale à la procréation que celles-ci relèvent d'actes véritablement diligentés à cette fin. Au soutien de cette présente affirmation, il conviendra de démontrer que l'assistance médicale à la procréation consiste en un ensemble de procédés dont la mise en œuvre s'avère dénuée de toute finalité thérapeutique (**§1**), et que celle-ci doit, dès lors, être appréhendée comme relevant d'un acte d'exploitation corporelle de pure convenance personnelle (**§2**).

§1. – L'assistance médicale à la procréation : un acte dénué de finalité thérapeutique

95. L'article L2141-1 du Code de la santé publique précise en son premier alinéa que « *l'assistance médicale à la procréation s'entend des pratiques cliniques et biologiques permettant la conception in vitro, la conservation des gamètes, des tissus germinaux et des embryons, le transfert d'embryons et l'insémination artificielle* »[435]. Aux termes de cette présente disposition, l'assistance médicale à la procréation relève dès lors de techniques permettant de simplement pallier une incapacité à procréer (**I**). Il parait ici à propos de souligne que l'action de *pallier* revient à prendre des mesures pour atténuer, compenser ou remédier à une situation précise, en particulier à un problème, une difficulté ou une lacune, sans nécessairement résoudre la cause sous-jacente de cette difficulté. En effet, l'assistance médicale à la procréation, en dépit de son caractère médical, n'a aucunement pour finalité de guérir ou de soulager une quelconque maladie : elle constitue dès lors et plus précisément un acte médical non thérapeutique (**II**).

[435] Art. L2141-1, CSP.

I – L'assistance médicale à la procréation : simple palliatif à l'incapacité à procréer

96. L'assistance médicale à la procréation relève d'un simple palliatif à l'incapacité à procréer dans la mesure où celle-ci a pour finalités originelles de remédier de manière non curative aux incidences de certaines pathologies affectant la procréation (**A**). Au-delà, l'assistance médicale à la procréation est par ailleurs à même d'être de la sorte envisagée dans la mesure où elle permet aujourd'hui plus largement de répondre à un projet parental naturellement irréalisable (**B**).

A- Les finalités originelles de l'assistance médicale à la procréation : remédier de manière non curative aux incidences de pathologies affectant la procréation

97. Antérieurement à la promulgation de la loi de bioéthique du 2 août 2021[436], l'assistance médicale à la procréation était envisagée comme constituant un remède non curatif aux incidences de certaines pathologies affectant la procréation, que ces pathologies occasionnent une infertilité, ou qu'elles contre-indiquent simplement la reproduction charnelle en raison d'un risque de transmission qui leur est inhérent. Ainsi et initialement, l'assistance médicale à la procréation relevait manifestement d'un moyen de pallier une incapacité à procréer en raison d'une infertilité pathologique touchant le couple (**1**), ou en raison du risque de transmission d'une maladie particulièrement grave à l'autre membre du couple ou à l'enfant à naitre (**2**).

1) Pallier l'incapacité à procréer en raison d'une infertilité pathologique du couple

98. L'ancien article L2141-2 du Code de la santé publique[437], énonçant les conditions dans lesquelles il était alors possible de recourir à une assistance médicale à la procréation, disposait en son premier alinéa que « *l'assistance médicale à la procréation a pour objet de remédier à l'infertilité d'un couple* » ; précision étant ensuite faite que « *le caractère pathologique de l'infertilité doit être médicalement diagnostiqué* »[438].

[436] Loi n°2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique.
[437] Réformé par la loi n°2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique.
[438] Ancien art. L2141-2, CSP.

Cette première condition, déjà présente au sein de la loi de bioéthique de 1994[439], subordonnait donc le recours à une assistance médicale à la procréation à une infertilité pathologique du couple demandeur[440], infertilité concernant tant les hommes que les femmes, et ce dans des proportions tout à fait similaires.

Relativement aux femmes, l'infertilité pathologique peut tout d'abord résulter de troubles hormonaux entrainant un dysfonctionnement ou une absence totale de fonctionnement des ovaires. Il s'agit ici notamment des pathologies occasionnant une sécrétion excessive de prolactine pouvant entrainer une dysovulation ou une anovulation, mais aussi du syndrome dit des ovaires polykystiques, entrainant quant à lui des troubles du cycle menstruel par production excessive d'androgènes. L'infertilité féminine peut, par ailleurs, répondre de causes mécaniques et de la sorte résulter de pathologies tubaires, c'est-à-dire d'une altération ou d'une obstruction des trompes de Fallope, cela à la suite d'une affection telle que l'endométriose ou en raison d'une anomalie congénitale des dites trompes. En outre, l'infertilité mécanique peut s'avérer être d'origine utérine, et ainsi résulter d'une malformation de l'utérus voire d'une déformation de la cavité utérine à la suite de fibromes ou de chirurgies excessives[441].

Concernant les hommes, l'infertilité pathologique peut être endocrinienne, testiculaire, ou liée à une altération des voies génitales. Elle sera d'origine endocrinienne si la sécrétion des hormones FSH[442] et LH[443] s'avère insuffisante, ce qui aura pour effet d'entrainer une dégradation des fonctions sexuelles ainsi qu'un dysfonctionnement des gonades. Elle sera en revanche d'origine testiculaire si elle est inhérente à la spermatogenèse[444], laquelle peut être totalement inexistante et ainsi entrainer une azoospermie[445], ou simplement altérée, occasionnant des perturbations quantitatives ou qualitatives des gamètes. L'infertilité sera enfin liée à une altération des voies génitales si le transport des spermatozoïdes est contrarié, cela notamment en raison d'une obstruction des dites voies, laquelle peut être génétique, inhérente à l'absence d'un ou des canaux déférents, voire associée à une malformation congénitale[446].

---

[439] Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.
[440] P. EGEA, « La "condition foetale" entre "procréation et embryologie" », *RDSS*, 2005, n° 2, p. 232.
[441] Sur l'ensemble de ces causes d'infertilité, *cf.* Ministère de la Santé et de la Prévention, *Rapport sur les causes d'infertilité, Vers une stratégie de lutte contre l'infertilité*, 2022.
[442] Hormone folliculostimulante.
[443] Hormone lutéinisante.
[444] Sur la spermatogenèse, *cf. supra*. n°65.
[445] Absence totale de spermatozoïdes dans l'éjaculat.
[446] Sur l'ensemble de ces causes d'infertilité, cf. Ministère de la Santé et de la Prévention, *Rapport sur les causes d'infertilité, Vers une stratégie de lutte contre l'infertilité, op. cit.*

Néanmoins et qu'elle soit féminine ou masculine, il parait ici opportun de relever que dans 20% à 30% des cas, l'infertilité s'avère inexpliquée ou dénuée de toute cause évidente. Conséquement et en pratique, « *les raisons exactes, qui font que le couple ne peut avoir d'enfant, demeurent très souvent inconnues* »[447]. La lettre de l'ancien article L2141-2 était ainsi interprétée par les médecins de manière relativement souple, et la condition d'un « *caractère pathologique* » devant être « *médicalement diagnostiqué* »[448] se fondait alors, à défaut de stérilité identifiée, sur la constatation de relations sexuelles sans contraception non procréatrices pendant une certaine durée[449].

99. Remplissant cette condition d'infertilité pathologique médicalement diagnostiquée, le couple demandeur disposait alors de la possibilité d'avoir recours, dans les modalités prévues à l'ancien article L2141-2 du Code de la santé publique, à une procédure d'assistance médicale à la procréation. Cependant et en dépit de son caractère *médical*, l'assistance médicale à la procréation ne constituait en telle hypothèse – et ne constitue toujours – qu'un remède non curatif à ladite stérilité, qu'elle ne permettait aucunement de soigner. En effet les techniques d'insémination intra-utérine, de fécondation *in vitro* et de fécondation par injection intra-cytoplasmique de spermatozoïde n'agissent en aucun cas sur les causes de l'infertilité en question[450], ne constituant que des moyens mis en œuvre afin « *de la contourner* »[451].

Ainsi est-il manifestement possible de considérer que ces présentes techniques ne relèvent en effet et à cet égard que de simple palliatifs à l'incapacité à procréer dont souffre un couple en raison d'une infertilité pathologique dont il est atteint, cela au même titre qu'elles permettent en outre de pallier une incapacité à procréer découlant cette fois d'un risque de transmission à l'autre membre du couple ou à l'enfant à naitre d'une maladie d'une particulière gravité, maladie qu'elle n'a là encore guère vocation à guérir.

---

[447] M. BONNARD, *Le statut juridique de l'assistance médicale à la procréation*, *op. cit.*, p. 31.
[448] Ancien art. L2141-2, CSP.
[449] INSERM, *Assistance médicale à la procréation, Des techniques pour aider les couples infertiles*, 2018, accessible sur : www.inserm.fr/dossier/assistance-medicale-procreation-amp (disponible au 15 octobre 2023).
[450] Sur la mise en œuvre de ces techniques, *Cf. supra.* n°67 et s.
[451] A. LAUDE, D. TABUTEAU et X. BIOY, *Droit de la santé*, 4e éd., *op. cit.*, p. 661.

2) Pallier l'incapacité à procréer en raison du risque de transmission à l'autre membre du couple ou à l'enfant à naître d'une maladie d'une particulière gravité

100. L'ancien article L2141-2 du Code de la santé publique[452], à l'occasion de son énoncé des conditions dans lesquelles il était alors possible de recourir à une procédure d'assistance médicale à la procréation, disposait en outre qu'une telle assistance avait pour deuxième finalité « *d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité* »[453]. Cet autre cas d'ouverture à l'assistance médicale à la procréation conditionnait ainsi le recours à une telle procédure à la présence d'une maladie particulièrement grave susceptible d'être transmise à l'enfant à naitre ou à l'autre membre du couple.

Le premier risque de transmission évoqué par l'ancien article L2141-2 du Code de la santé publique, c'est-à-dire le risque de transmission à l'enfant d'une maladie d'une particulière gravité, consistait plus spécifiquement dans le risque de transmission d'une telle maladie par le parent atteint par ladite maladie. Il s'agissait ici tout particulièrement des maladies et anomalies d'ordre génétique. En telle hypothèse et pour éviter la transmission à l'enfant d'un patrimoine génétique anormal ou altéré, le couple pouvait avoir recours dans les conditions posées par l'ancien article L2141-2 du Code de la santé publique à une procédure d'assistance médicale à la procréation avec tiers don d'ovocyte ou de spermatozoïde. Celui-ci pouvait en outre se voir proposer la réalisation d'un diagnostic préimplantatoire après fécondation *in vitro*, mais il ne parait possible de considérer l'existence d'une exploitation du corps humain qu'en présence d'un tiers don[454]. En effet, l'utilisation simultanée des gamètes des deux membres du couple ne peut être entendue comme constituant une exploitation du corps humain, cela en raison de l'absence de distinction entre les corps origine des dits gamètes et les bénéficiaires de l'assistance. Il n'y a en effet en telles circonstances aucun autrui bénéficiaire nécessaire à la caractérisation de l'exploitation, cela dans la mesure où le bénéficiaire n'est ici autre que celui dont les gamètes sont utilisés dans le cadre de l'assistance médicale envisagée.

[452] Réformé par la loi n°2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique.
[453] Ancien art. L2141-2, CSP.
[454] Il s'agit ici de l'hypothèse dans laquelle les deux parents sont porteurs d'une anomalie ou d'une maladie génétique.

Le deuxième risque de transmission évoqué par l'ancien article L2141-2 du Code de la santé publique est cette fois inhérent à la transmission d'une maladie d'une particulière gravité entre les deux membres du couple. En telle hypothèse, le risque concerné n'était donc plus relatif à l'existence d'une anomalie ou d'une maladie génétique, mais concernait principalement la transmission virale intraconjugale, et plus spécifiquement celle du virus de l'immunodéficience humaine[455]. Il s'agissait dès lors par le biais des techniques d'assistance médicale à la procréation d'éviter un rapport sexuel susceptible d'entrainer une contamination au sein du couple. Cependant et au même titre que pour le diagnostic préimplantatoire, il ne parait ici possible de parler d'exploitation du corps humain qu'en présence d'un tiers don, l'usage simultané des gamètes des deux membres du couple ne pouvant là encore être entendu comme constituant une exploitation du corps humain en raison de l'absence de distinction entre les corps origines des dits gamètes et les bénéficiaires de l'assistance médicale à la procréation.

101. Dès lors et en présence d'une maladie d'une particulière gravité susceptible d'être transmise à l'autre membre du couple ou à l'enfant à naitre, l'ancien article L2141-2 du Code de la santé publique offrait expressément la possibilité d'avoir recours à une assistance médicale à la procréation. Cependant et là encore, l'assistance médicale à la procréation ne constituait – et ne constitue toujours – qu'un simple remède non curatif à l'incapacité à procréer découlant du risque de transmission de la maladie en présence, les techniques employées ne disposant également à l'égard de cette pathologie d'aucune finalité thérapeutique.

Ainsi est-il conséquemment possible d'affirmer relativement à ces présentes techniques que celles-ci ne permettent là encore que de pallier l'incapacité à procréer d'un couple, cette fois en raison d'un risque de transmission d'une maladie d'une particulière gravité. L'assistance médicale à la procréation n'avait dès lors effectivement et originellement que pour seules finalités de remédier de façon non curative aux incidences de pathologies affectant la procréation, que ces pathologies occasionnent une infertilité ou qu'elles contre-indiquent la procréation charnelle en raison d'un risque de transmission qui leur est inhérent. Conséquemment est-il dès lors possible d'appréhender cette assistance comme relevant d'un véritable palliatif à l'incapacité à procréer, appréhension palliative se retrouvant d'ailleurs aujourd'hui encore davantage à l'aune de sa finalité nouvelle qu'est la réponse à un projet parental naturellement irréalisable.

[455] CCNE, Avis n°69, « L'assistance médicale à la procréation chez les couples présentant un risque de transmission virale », 2001 ; J. GUIBERT *et al.*, « Aide médicale à la procréation et infection par le VIH », *La Revue Sage-Femme*, septembre 2006, vol. 5, n° 3, p. 125.

B- La finalité nouvelle de l'assistance médicale à la procréation : répondre à un projet parental naturellement irréalisable

102. Jusqu'à la promulgation de la loi du 2 août 2021 relative à la bioéthique[456], remédier à l'infertilité pathologique du couple ou éviter la transmission d'une maladie particulièrement grave à l'autre membre du couple ou à l'enfant à naitre constituaient les deux exclusives finalités de l'assistance médicale à la procréation. Il n'en va désormais plus ainsi. En effet et même si ces finalités existent encore, elles ne constituent plus des conditions d'accès à l'assistance médicale à la procréation, laquelle s'avère dorénavant et aux termes de l'article L2141-2 du Code de la santé publique « *destinée à répondre à un projet parental* »[457].

103. A présent intégrée dans la loi, la notion de *projet parental* relève toutefois d'une notion originairement extérieure au droit. Au demeurant, celle-ci n'est d'ailleurs guère définie par le législateur. C'est dès lors et classiquement la doctrine qui s'est employée à en délimiter les contours, cela par le biais d'une étude autonome des notions de *projet* et de *parentalité*. Dans cette perspective, Marie MESNIL au sein de sa thèse *Repenser le droit de la reproduction au prisme du projet parental* commence ainsi par appréhender la notion de projet *lato sensu* comme renvoyant à un « *travail préparatoire qui traduit de manière concrète une aspiration sur le moyen terme* »[458], le projet relevant plus généralement d'une « *opération prévue mais non encore réalisée* »[459] reposant sur la volonté de la personne concernée[460]. Quant à la parentalité, finalité manifeste du projet parental, l'auteur l'envisage ensuite comme un néologisme recouvrant la qualité de parent, au sens de père ou de mère, cela avant d'inférer de ces présentes considérations que le projet parental trouve dès lors *« à se réaliser dans un exercice futur de la fonction de parent* »[461]. En somme, le projet parental relève d'une aspiration à la parentalité, de la volonté ou encore de l'intention d'être parent, une telle appréhension de ladite notion paraissant faire au demeurant consensus[462].

---

[456] Loi n°2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique
[457] Art. L2141-2, CSP.
[458] M. MESNIL, *Repenser le droit de la reproduction au prisme du projet parental*, Collection Neuchâteloise, Helbing Lichtenhahn, 2018, p. 7.
[459] G CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, v° « Projet ».
[460] M. MESNIL, « La parenté d'intention en droit français. Nouvelle figure du système de filiation ? », *Revue des politiques sociales et familiales*, 2021, n° 139, p. 99.
[461] M. MESNIL, *Repenser le droit de la reproduction au prisme du projet parental*, *op. cit.*, p. 13.
[462] H. FULCHIRON, « Projet parental v/ droits de l'enfant ? », *Dr. fam.*, 2019, n° 12, p. 2 ; Y. BERNAND, « Homoparentalité et projet parental "de fait" », *Dr. fam.*, 2019, n° 9, p. 30 ; P. DAUPTAIN, « Adoption et PMA : les fausses jumelles », *JCP N*, 2023, n° 19, p. 7 ; M. MESNIL, « La parenté d'intention en droit français. Nouvelle figure du système de filiation ? », *op. cit.* ; C. LEGRAS, « Le projet parental suffit-il ? », *Laennec*, 2012, n° 60, p.

En tout état de cause et au-delà de pallier les originelles incapacités à procréer, l'assistance médicale à la procréation permet en outre désormais, au regard de sa finalité nouvelle, de pallier, d'une part, l'inaptitude à procréer en raison de l'homosexualité du couple (**1**), ainsi que de pallier, d'autre part, l'incapacité à procréer en raison du célibat (**2**).

1) Pallier l'incapacité à procréer en raison de l'homosexualité du couple

104. A la suite du vote de la loi du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe[463], les revendications des couples de femmes vis-à-vis de l'accès à l'assistance médicale à la procréation furent croissantes[464]. Se trouvant dans une situation présentée comme « *incohérente et injuste* »[465] en ce qu'elles ne peuvent avoir recours à un don de sperme en France alors que cette possibilité leur est offerte à l'étranger[466], et disposant de surcroit de la capacité de fonder ensuite une famille par le jeu de l'adoption de l'enfant du conjoint qui leur a été étendu par la présente loi[467], ces femmes réclamèrent instamment un accès en France à l'assistance médicale à la procréation.

S'appuyant sur le principe d'égalité, le Haut Conseil à l'égalité entre les femmes et les hommes avait d'ailleurs dès 2015 recommandé au Parlement ainsi qu'au Gouvernement de procéder à un élargissement de l'accès à l'assistance médicale à la procréation « *à toutes les femmes* », considérant que réserver un tel accès aux couples hétérosexuels constituait à l'envers de ces dernières une « *double discrimination* », d'une part en raison de leur sexualité, et d'autre part

24 ; M.-L. VIALLARD, « Le projet parental : une marchandisation de l'enfant ? », *Cités*, 2016, n° 65, p. 53 ; K. PARIZER-KRIEF, « La notion de « projet parental » dans le droit à l'assistance médicale à la procréation », *La revue Tocqueville*, 2013, n° 34, p. 19 ; P. CHARRIER et G. CLAVANDIER, « Du projet parental au "droit à l'enfant" ? », in *Sociologie de la naissance*, Collection U, Armand Colin, 2013, p. 216 ; J.-R. BINET, « L'enfant conçu et le projet parental devant le juge administratif », *Dr. fam.*, 2006, n° 3, p. 4 ; E. GRATTON *et al.*, « Lorsque l'enfant est en chemin », in *La famille aux différents âges de la vie*, Univers Psy, Dunod, 2017, p. 43 ; J.-F. GUERIN, « Embryons congelés cherchent projet parental », in *L'art d'accommoder embryons, fœtus et bébés*, Enfance & parentalité, Érès, 2014, p. 95 ; J.-H. DECHAUX, « Pourquoi donne-t-on naissance ? », *Revue Projet*, 2017, n° 359, p. 66.

[463] Loi n° 2013-404 du 17 mai 2013 ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe.

[464] I. MAILLE, « L'assistance médicale à la procréation pour toutes, vers un droit à l'enfant ? Les changements apportés par l'article 1 er du projet de loi de bioéthique », *RGDM*, 2019, n° 73, p. 233.

[465] L. BRUNET, « L'ouverture de l'AMP à toutes : enjeux et scories du débat sur l'établissement de la filiation homoparentale », *JDSAM*, 2020, vol. 1, n° 25, p. 11.

[466] L. BRUNET, « Les disposition de la nouvelle loi de bioéthique sur l'AMP et la filiation des enfants qui en sont issus : Splendeurs et misères du principe de non-discrimination », *AJ fam.*, 2021, n° 10, p. 522 ; D. MEHL, « La loi de bioéthique de 2021 », *AJ fam.*, 2021, n° 10, p. 520.

[467] C. BYK, « Loi relative à la bioéthique : Révision et changement de cap de la politique publique », *JCP G.*, 2021, n° 39, p. 1000.

en raison de leur conjugalité[468]. Le Conseil d'État fut cependant d'une opinion différente, considérant au sein d'un avis en date du 28 septembre 2018 que « *les couples formés d'un homme et d'une femme sont, au regard de la procréation, dans une situation différente de celle des couples de personnes de même sexe* », et que réserver l'assistance médicale à la procréation aux couples hétérosexuels dans les conditions alors posées par l'ancien article 2141-2 du Code de la santé publique ne s'avérait conséquemment « *pas contraire au principe d'égalité* »[469]. Faisant cependant preuve de modération à cet égard, les juges du Palais Royal considérèrent néanmoins par avis en date du 11 juillet 2018 qu'il n'existe « *aucun obstacle juridique majeur* » quant à l'ouverture de l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes, et, plus généralement, à toutes les femmes, laissant toutefois cette présente question à « *l'appréciation souveraine du législateur* »[470], lequel a par la suite décidé de s'en saisir à l'occasion de la troisième et dernière – à ce jour – révision des lois de bioéthique.

105. Ainsi et par la loi du 2 août 2021[471] le législateur ouvrit finalement l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes, réécrivant dès lors l'article 2141-2 du Code de la santé publique, lequel dispose désormais et en ce sens que « *l'assistance médicale à la procréation est destinée à répondre à un projet parental* », et que « *tout couple formé d'un homme et d'une femme ou de deux femmes (…) ont accès à l'assistance médicale à la procréation* »[472]. S'opère alors un basculement de l'assistance médicale à la procréation permettant de remédier à la stérilité pathologique ou d'éviter la transmission d'une maladie particulièrement grave vers une assistance médicale à la procréation destinée à répondre à un *projet parental*[473]. Les antérieures conditions d'accès à ces techniques médicales ont en effet totalement disparu, cela au profit de l'amorce de la sus énoncée disposition, présentant la réponse au projet parental comme l'unique objectif de l'assistance médicale à la procréation. Au-delà de ce basculement afférent aux finalités de l'assistance médicale à procréation, les couples de femmes disposent donc désormais de la possibilité de recourir à une telle assistance. Le droit français admet ainsi et pour la première fois qu'un enfant puisse disposer d'une double filiation maternelle en dehors de l'adoption.

---

[468] Haut Conseil à l'Égalité entre les femmes et les hommes, *L'accès à la PMA pour toutes les femmes : le Haut Conseil à l'Égalité appelle à mettre fin à une double discrimination*, Communique de presse du HCElfh, 1er juill. 2015.
[469] CE, 1e et 4e Ch. réun, 28 sept. 2018, n°421899 ; AJDA 2019. 533, note T. Escach Dubourg.
[470] CE, ass. générale, *Avis sur un projet de loi relatif à la bioéthique*, Avis n°397.993, 18 juill. 2019.
[471] Loi n°2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique.
[472] Art. L2141-2, CSP.
[473] M. MESNIL, « Les femmes non mariées et l'AMP avec tiers donneur, révélateur des reconfigurations opérées par la loi de bioéthique », *AJ fam.*, 2021, n° 10, p. 538 ; L. BRUNET, « Les disposition de la nouvelle loi de bioéthique sur l'AMP et la filiation des enfants qui en sont issus : Splendeurs et misères du principe de non-discrimination », *op. cit.*

106. Les couples de femmes sont en tout état de cause soumis aux mêmes conditions que les couples hétérosexuels dans le cadre de l'accès à l'assistance médicale à la procréation. Il existe néanmoins une différence notable relativement à l'établissement du lien de filiation de l'enfant né de l'assistance médicale à la procréation vis-à-vis du couple de femmes à l'initiative du projet parental, et, plus spécifiquement, vis-à-vis de la femme qui n'accouche pas. En effet et comme le souligne le Professeur Adeline GOUTTENOIRE, « *les nouvelles dispositions permettent l'établissement de la filiation de l'enfant à l'égard de sa mère d'intention en prévoyant une reconnaissance conjointe préalable de l'enfant par les deux femmes ayant recours à une assistance médicale à la procréation* »[474].

Dans le cadre de ce présent régime, le couple de femmes doit ainsi et dans un premier temps reconnaitre conjointement l'enfant devant le notaire au moment où il donne son consentement à l'assistance médicale à la procréation[475]. Ensuite et une fois l'enfant né, la filiation sera établie et l'égard de la femme n'ayant pas accouché par la remise de cette reconnaissance conjointe à l'officier de l'état civil au moment de la déclaration de naissance[476]. Il s'agit là et en quelque sorte d'une forme d'acceptation de la part de la femme portant l'enfant à ce que « *l'autre femme* »[477], sa compagne, soit également reconnue comme mère de l'enfant.

A l'égard de la femme portant l'enfant et accouchant ensuite, ce sont les règles du droit commun de la filiation qui ont toutefois et naturellement vocation à s'appliquer[478]. Le lien de filiation sera ainsi établi à son égard par la mention de son nom dans l'acte de naissance de l'enfant ou par la reconnaissance prénatale.

Porteur d'un « *projet parental* »[479], un couple de femmes peut ainsi désormais accéder à une assistance médicale à la procréation afin de concrétiser ce présent projet. Les techniques d'assistance médicale à la procréation s'inscrivent dès lors effectivement au regard de leur

---

[474] A. GOUTTENOIRE, « L'accès à la parenté pour toutes : La révolution de la loi bioéthique du 2 août 2021 », *JCP G.*, 2021, n° 39, p. 975.
[475] Art. 342-11, C. civ.
[476] J.-R. BINET, « D'utiles précisions sur l'AMP dans les couples de femmes », *Dr. fam.*, 2022, n° 1, p. 38 ; L. DE SAINT PERN, « La filiation des enfants à l'égard des couples de femmes et des femmes seules », *JDSAM*, 2020, vol. 25, n° 1, p. 19.
[477] A. GOUTTENOIRE, « L'accès à la parenté pour toutes : La révolution de la loi bioéthique du 2 août 2021 », *op. cit.*
[478] L. BRUNET, « Les disposition de la nouvelle loi de bioéthique sur l'AMP et la filiation des enfants qui en sont issus : Splendeurs et misères du principe de non-discrimination », *op. cit.*
[479] Art. L2141-2, CSP.

finalité nouvelle en palliatif à l'incapacité à procréer en raison de l'homosexualité du couple souhaitant avoir un enfant, les aspirations des personnes placées dans une telle situation ayant au demeurant entrainé une évolution de l'état du droit[480]. L'idée d'une finalité thérapeutique de l'assistance médicale à la procréation, déjà véritablement absente du régime antérieur même si elle y était parfois évoquée par méprise, s'évapore désormais totalement au profit de la concrétisation de ce projet, auquel il peut en outre et dorénavant être fait droit en tant que célibataire.

2) Pallier l'incapacité à procréer en raison du célibat

107. Au-delà d'ouvrir l'assistance médicale à la procréation aux couples de femmes, la loi du 2 août 2021 relative à la bioéthique[481] a par ailleurs ouvert l'assistance médicale à la procréation aux femmes non mariées souhaitant accéder seules à la parentalité. Réécrivant à cette occasion l'article 2141-2 du Code de la santé publique, le législateur y a ainsi précisé – outre l'extension antérieurement envisagée concernant les couples de femmes – que « *toute femme non mariée* [a] *accès à l'assistance médicale à la procréation* » ; cette assistance médicale étant, là encore, « *destinée à répondre à un projet parental* »[482].

Excluant formellement la femme mariée[483], « *cela afin d'éviter tout effet de ce projet sur son conjoint qui n'y aurait pas pris part, notamment en matière de filiation* »[484], cette disposition trouve conséquemment à s'appliquer à toute femme liée par un pacte civil de solidarité, ainsi qu'à toute femme se trouvant en situation de concubinage. Cependant, il est ici légitime de considérer que la présente disposition vise en premier lieu les femmes célibataires souhaitant devenir mères, mais ne le pouvant en raison de leur célibat, que celui-ci relève d'un choix personnel ou non. En telle hypothèse, l'assistance médicale à la procréation peut dès lors s'envisager comme un palliatif à l'inaptitude à procréer en raison du célibat de la femme.

[480] Sur les liens qu'établissement plus largement droit et revendications sociales, *cf.* J. COMMAILLE, *A quoi nous sert le droit ?*, Folio Essais, Gallimard, 2015, p. 69.
[481] Loi n°2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique.
[482] M. MESNIL, « Les femmes non mariées et l'AMP avec tiers donneur, révélateur des reconfigurations opérées par la loi de bioéthique », *op. cit.*
[483] *Ibid.*
[484] CE, ass. générale, *Avis sur un projet de loi relatif à la bioéthique*, Avis n°397.993*, op. cit.*

108. Au même titre que la question de l'accès des couples de femmes à l'assistance médicale à la procréation, la question de l'accès de la femme seule à cette même assistance a suscité de ferventes oppositions. Il s'agissait là et en somme de faire naitre « *un enfant sans père* »[485], ce qui menacerait *ab initio* l'équilibre psychique de l'enfant, cela d'autant plus qu'il n'existerait en telle hypothèse aucun second parent susceptible d'endosser cette *fonction*. L'idée d'une telle menace semble cependant davantage relever d'une allégation quelque peu conservatrice plutôt que d'un argumentaire scientifiquement fondé, cela d'autant plus qu'aucune étude sociologique sérieuse n'est pour l'heure parvenue à effectivement démontrer que la monoparentalité en tant que telle constituerait un facteur de risque pour l'enfant. Il s'agit davantage de la précarité souvent associée à la monoparentalité dès lors qu'elle est subie plutôt que la monoparentalité en elle-même qui s'avèrerait susceptible de porter atteinte à l'équilibre de l'enfant[486]. En effet et dans le cadre de la monoparentalité choisie – précision étant ici faite que le recours à une assistance médicale à la procréation par une femme seule relève assurément d'une telle monoparentalité – une étude diligentée par l'Université de Cambridge et présentée à la réunion annuelle de l'*European Society of Human Reproduction and Embryology* confirme que les enfants élevés au sein d'une famille monoparentale par choix suivent un développement normal et harmonieux et ne présentent pas de différence vis-à-vis des autres enfants sur le plan de leur développement global[487]. Dès lors et si la précarité parfois associée à la monoparentalité subie peut constituer une menace à l'équilibre de l'enfant, la monoparentalité en tant que telle n'en est pas une, d'autant plus si elle relève d'un choix personnel de la femme.

109. Appréhender ainsi la monoparentalité ne conduit toutefois guère à incidemment nier au père tout rôle bénéfique au développement de l'enfant. En effet et tel que le remarque le Professeur en psychologie Jean LE CAMUS au sein de son ouvrage sur *Le Vrai Rôle du père*, « *le père joue d'abord un rôle essentiel dans la phase de "séparation" mère-bébé* », il « *introduit l'enfant à la différence, il est l'autre de l'autre sexe et, en conséquence, il empêche symboliquement que la "fusion" originelle ne se prolonge au-delà du nécessaire* »[488]. En outre et pour cet auteur, le père joue par ailleurs « *un rôle majeur dans la construction de l'identité sexuée de l'enfant* »[489],

---

[485] A. MIRKOVIC, *La PMA, un enjeu de société : va-t-on enfin prendre les droits de l'enfant au sérieux ?*, Artège, 2018, p. 170.
[486] Conseil de l'Europe, *Les aspects de la santé des familles monoparentales : Rapport sur les aspects psychosociaux des familles monoparentales et Recommandations n° R(97)4 sur les moyens d'assurer et de promouvoir la santé de la famille monoparentale*, Editions du Conseil de l'Europe, 1997.
[487] S. GOLOMBOK *et al.*, « Single mothers by choice : Mother–child relationships and children's psychological adjustment. », *Journal of Family Psychology*, 2016, vol. 30, n° 4, p. 409.
[488] J. LE CAMUS, *Le Vrai Rôle du père*, Paris, Odile Jacob, 2000, p. 1.
[489] *Ibid.*, p. 2.

rôle appréhendé comme de « *confirmation* » à l'égard du garçon, et de « *révélation* » à l'égard de la fille. La littérature ne manque au demeurant guère d'exemples en la matière[490]. Néanmoins et bien que la présence d'un père puisse être bénéfique pour l'enfant, une telle présence ne parait une fois encore aucunement indispensable à son développement normal et harmonieux, pourvu que celui-ci reçoive un soutien émotionnel, financier et éducatif adéquat au sein d'un environnement familial stable, aimant et sécurisant, lequel peut de toute évidence se voir offert par un unique parent. Le rôle de l'entourage familial ne doit en outre se voir sous-estimé en telle hypothèse, les membres de la famille pouvant en effet notamment servir de modèles de rôles pour l'enfant, et apporter, si nécessaire, soutient pratique, émotionnel voire financier au parent célibataire. *In fine* parait-il opportun de relever qu'il ne s'agit guère là d'ériger la famille monoparentale en modèle et de mettre ainsi à mal la conception *traditionnelle* de la famille, mais simplement d'attester qu'un enfant évoluant dans un tel cadre est tout à fait à même de suivre un développement équilibré et cohérent. Cette situation, exceptionnelle par essence, ne doit bien sûr et en aucun cas engendrer un principe.

110. En tout état de cause et quant à l'établissement du lien de filiation de l'enfant à l'égard de la femme célibataire ayant eu recours à une assistance médicale à la procréation, celui-ci répondra des dispositions de droit commun[491], et plus particulièrement de l'article 311-25 du Code civil, lequel énonce que « *la filiation est établie, à l'égard de la mère, par la désignation de celle-ci dans l'acte de naissance de l'enfant* »[492].

---

[490] É. GOLDBETER-MERINFELD, « La place des pères dans les familles », *Cahiers critiques de thérapie familiale et de pratiques de réseaux*, 2015, n° 54, p. 5 ; P. DE NEUTER, « Réflexions sur les fonctions du père dans les familles d'aujourd'hui », *Cahiers critiques de thérapie familiale et de pratiques de réseaux*, 2015, n° 54, p. 119 ; J. LE CAMUS, « La place du père au sein de la famille », in *Le Père éducateur du jeune enfant*, Education et formation - L'Éducateur, PUF, 1999, p. 81 ; S. KORFF-SAUSSE, « Quelle place pour les pères ? », *Contraste*, 2013, n° 37, p. 173 ; D. PAQUETTE, « La relation père-enfant et l'ouverture au monde », *Enfance*, 2004, vol. 56, n° 2, p. 205 ; J. LE CAMUS, « Le rôle du père dans la socialisation du jeune enfant », in *Les premiers pas vers l'autre*, 1001 Bébés, Érès, 2008, p. 45 ; J. LE CAMUS, « La fonction du père dans les premières années de la vie de l'enfant. Perspectives ouvertes par la psychologie du développement », in *La problématique paternelle*, Petite enfance et parentalité, Érès, 2001, p. 75 ; M. DELAGE, « Le père et le système d'attachement dans la famille contemporaine », *Cahiers critiques de thérapie familiale et de pratiques de réseaux*, 2015, n° 54, p. 13 ; E. GRATTON, « La figure paternelle en psychanalyse. Un effacement institutionnel au profit d'une implication relationnelle ? », *Revue des politiques sociales et familiales*, 2021, n° 139, p. 79 ; R. NEUBURGER, « Qu'est-ce qu'un père ? », *Cahiers critiques de thérapie familiale et de pratiques de réseaux*, 2015, n° 54, p. 73.

[491] L. BRUNET, « Les disposition de la nouvelle loi de bioéthique sur l'AMP et la filiation des enfants qui en sont issus : Splendeurs et misères du principe de non-discrimination », *op. cit.*

[492] Art. 311-25, C. civ.

111. Il parait ici à propos de relever qu'une telle procédure est toutefois inaccessible aux hommes transgenres[493], cela même s'ils disposent encore de leurs facultés gestationnelles en dépit de leur changement de sexe à l'état civil. Plusieurs amendements avaient pourtant été déposés à l'occasion de la première lecture de la loi par l'Assemblée nationale afin que le changement de sexe à l'état civil ne fasse pas obstacle à l'accès à l'assistance médicale à la procréation[494]. Ceux-ci restèrent cependant lettre morte en dépit même de l'avis favorable du rapporteur Jean-Louis TOURAINE vis-à-vis des amendements en question. Pour le gouvernement – dont les arguments peinent à convaincre, la ministre de la Santé Agnès BUZYN soulignant notamment, lors de la discussion en commission du 10 septembre 2019, que le fait qu'un homme accouche « *sera compliqué* » à gérer au regard de l'état civil – seul le sexe à l'état civil au moment de la demande doit être pris en compte[495]. Les hommes transgenres ayant effectué une demande de changement de sexe à l'état civil étant désormais des hommes aux yeux de la loi, l'accès à l'assistance médicale à la procréation en tant que femme célibataire leur est dès lors malheureusement impossible[496].

Porteuse d'un « *projet parental* »[497], une femme célibataire souhaitant avoir un enfant dis-pose donc à présent de la faculté de recourir à une assistance médicale à la procréation. En telle hypothèse, ces techniques d'assistance médicale s'inscrivent dès lors également et au regard de leur finalité nouvelle en palliatif à l'inaptitude à procréer en raison du célibat de la femme souhaitant devenir mère. Par conséquent et là encore, l'assistance médicale à la procréation ne peut en outre être envisagée comme disposant d'une quelconque finalité thérapeutique.

Ainsi et au terme de l'ensemble de ces considérations les différentes techniques d'assistance médicale à la procréation depuis leur autorisation par la loi de bioéthique de 1994[498] doivent être effectivement envisagées comme constituant de simples palliatifs à l'incapacité à procréer, que celle-ci résulte d'une infertilité, du risque de transmission d'une maladie grave à l'autre membre du couple ou à l'enfant à naitre, de l'homosexualité ou encore du célibat.

---

[493] Personne née avec un sexe anatomique, chromosomique et génétique féminin, ayant obtenue la modification de son sexe à l'état civil afin d'y être recensée en tant qu'homme.
[494] Voir en ce sens, amendements n°1948, 1033 et 1771.
[495] L. CARAYON, « Personnes trans et loi de bioéthique : histoire d'un silence », *AJ fam.*, 2021, n° 10, p. 543.
[496] C. BOURDAIRE-MIGNOT et T. GRÜNDLER, *AMP, cellules souches, génétique, ce que change la loi de bioéthique de 2021*, Droit en poche, Gualino, 2021, p. 10.
[497] Art. L2141-2, CSP.
[498] Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.

Plus spécifiquement et en dépit de son caractère médical, il se révèle donc que l'assistance médicale à la procréation n'a aucunement pour finalité de guérir l'infertilité des personnes souhaitant y recourir, ni même de guérir ou de soulager une quelconque maladie. Ainsi envisagée, l'assistance médicale à la procréation fait dès lors partie intégrante d'une catégorie toute particulière d'actes médicaux, catégorie dont la réalisation vise entre autres à satisfaire la convenance de la personne : les actes médicaux non thérapeutiques.

II – L'assistance médicale à la procréation : un acte médical non thérapeutique

112. Appréhendé à l'occasion de développements antérieurs lui étant spécialement consacrés[499], l'acte médical est classiquement défini comme constituant un acte à visée thérapeutique, et plus particulièrement comme « *un acte de prévention, de diagnostic ou de soin* »[500], « *ayant pour finalité de guérir ou d'améliorer la santé de la personne* »[501], et étant accompli par un médecin ou un professionnel spécialement autorisé[502]. Classique et historique, il a en outre pu être démontré à l'occasion d'antérieures considérations que cette présente définition de l'acte médical a par la suite connu d'importantes évolutions, cela particulièrement à mesure du développement exponentiel de la médecine dite de convenance.

113. Fondée sur les désirs de l'homme[503] et dénuée de toute finalité thérapeutique[504], la médecine de convenance renvoie spécifiquement à un ensemble d'actes n'étant pas accomplis dans un quelconque but de prévention, de diagnostic ou de soin, mais relevant cependant et par principe de l'exclusive compétence des médecins. Ainsi et corrélativement à l'émergence de cette médecine de convenance, l'appréhension classique de l'acte médical a été grandement bouleversée. Est alors progressivement apparue la notion de prime abord surprenante d'acte médical *non thérapeutique*.

---

[499] *Cf. supra*. n°33 et s.
[500] M. CANEDO-PARIS, « Le concept d'acte médical "indispensable" dans la jurisprudence administrative », *op. cit.*
[501] S. PARICARD, « La médecine saisie par la convenance personnelle », *op. cit.*
[502] R. SAVATIER *et al.*, *Traité de droit médical*, *op. cit.*, p. 11 ; G. MEMETEAU, « Les mots du droit médical », *op. cit.*, p. 115 ; M. BOUTEILLE, « L'évolution consumériste de la notion d'acte médical », *op. cit.* ; B. FEUILLET, « L'évolution de la notion d'« acte médical » », *op. cit.* ; C. KUHN, « L'objet du consentement à l'acte médical », *op. cit.* ; M.-F. CALLU, O. SMALLWOOD et J.-B. THIERRY, « Au poil », *op. cit.*
[503] S. PARICARD, « La médecine saisie par la convenance personnelle », *op. cit.*
[504] S. PARICARD, *La convenance personnelle*, *op. cit.*, p. 335 ; C. CLEMENT, « La responsabilité sans faute de l'hôpital pour un acte médical non thérapeutique », *op. cit.*

114. Saisi par la doctrine, l'acte médical non thérapeutique y est aujourd'hui appréhendé comme constituant un acte médical (**A**) non nécessaire (**B**), fondé sur la volonté de la personne (**C**), et dont le recours constitue l'expression même d'une liberté personnelle (**D**)[505]. Il s'agit notamment des actes de chirurgie et de médecine esthétique, dont la finalité réside dans l'amélioration de l'apparence du patient[506]. A l'aune de cette présente appréhension de la notion d'acte médical non thérapeutique ainsi que de l'ensemble des considérations antérieures afférentes à l'assistance médicale à la procréation, il se révèle que cette dernière parait véritablement entrer dans la catégorie des actes médicaux non thérapeutiques.

A- Un acte médical

115. Tout d'abord, l'assistance médicale à la procréation relève en effet de l'exclusive compétence des médecins. Elle est en elle-même un acte médical, cela tel que son nom l'indique d'ailleurs, sans que jamais cette catégorisation ne lui ait de toute vraisemblance été contestée. L'article R4127-17 du Code de la santé publique dispose en outre et en ce sens que « *le médecin ne peut pratiquer un acte d'assistance médicale à la procréation que dans les conditions prévues par la loi* », et la doctrine parait par ailleurs partager cette présente opinion dès lors qu'elle énonce notamment que « *la gestation est devenue en partie "l'œuvre" des médecins* »[507]. Par ailleurs, les actes d'assistance médicale à la procréation sont effectivement présents au sein de la classification commune des actes médicaux antérieurement envisagée[508], cela plus spécifiquement au sein d'une subdivision qui leur est tout particulièrement consacrée à l'occasion du neuvième chapitre de ladite classification afférent aux actes concernant la procréation, la grossesse ainsi que le nouveau-né.

L'assistance médicale à la procréation relève ainsi effectivement d'un acte médical. Il convient néanmoins de s'assurer à présent, cela afin d'attester que celle-ci relève véritablement d'un acte médical non thérapeutique, qu'elle constitue en outre un acte non nécessaire.

---

[505] S. PARICARD, « Le consentement aux actes non thérapeutiques », in *Consentement et santé*, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2014, p. 104.
[506] C. COUSIN, « Vers une redéfinition de l'acte médical », *op. cit.* ; A. MIRKOVIC, « La protection de la personne en son corps en droit civil », *op. cit.*
[507] B. LEGROS, *Droit de la bioéthique*, LEH, 2013, p. 251.
[508] *Cf. supra.* n°397.

B- Un acte non nécessaire

116. Cet acte médical qu'est l'assistance médicale à la procréation est-il ensuite nécessaire ? En d'autres termes, répond-il à un besoin primordial, souvent urgent[509] ? De toute évidence, non. En effet celui-ci ne constitue, cela tel qu'antérieurement explicité, qu'un remède non thérapeutique à l'incapacité à procréer[510], incapacité ne mettant aucunement en péril les primordiaux besoins de la personne, notamment vitaux, et n'altérant de surcroit et en tant que telle nullement sa santé.

L'assistance médicale à la procréation relève dès lors également d'un acte non nécessaire. Il convient cependant de vérifier à présent, cela toujours afin d'attester que celle-ci réside en un acte médical non thérapeutique, que l'assistance médicale à la procréation constitue par ailleurs un acte fondé sur la volonté de la personne.

C- Un acte fondé sur la volonté de la personne

117. L'acte d'assistance médicale à la procréation relève-t-il par ailleurs d'un acte fondé sur la volonté de la personne ? Il semble là encore nécessaire d'apporter une réponse affirmative à cette présente interrogation, cela d'autant plus au regard des récentes évolutions apportées par la loi du 2 août 2021 relative à la bioéthique[511]. En effet, l'accès à l'assistance médicale à la procréation relève aujourd'hui et de toute évidence d'une démarche volontaire, cela plus spécifiquement au regard de la finalité nouvelle de ladite assistance, laquelle n'est désormais autre que la concrétisation d'un projet parental – seul ou à deux – ne pouvant être envisagé autrement que comme reposant sur la volonté d'être parents, laquelle engendre l'incidente volonté de recourir à une assistance médicale à cette fin.

Dès lors et ainsi envisagée, l'assistance médicale à la procréation parait assurément consister en un acte fondé sur la volonté de la personne. Désormais reste-t-il donc à vérifier, afin de pouvoir véritablement considérer qu'une telle assistance relève de la catégorie des actes médicaux non thérapeutiques, que celle-ci constitue l'expression d'une liberté personnelle.

---

[509] G. CORNU (dir.), Vocabulaire juridique, op. cit., v° « Nécessaire ».
[510] *Cf. supra*. n°96 et s.
[511] Loi n°2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique.

D- Un acte constituant l'expression d'une liberté personnelle

118. Enfin, le recours à l'acte d'assistance médicale à la procréation constitue-t-il l'expression même d'une liberté personnelle ? Sur ce point, le Professeur Sophie PARICARD délivre une analyse permettant de répondre à cette présente interrogation par l'affirmative. Se questionnant sur les spécificités du consentement aux actes médicaux non thérapeutiques, l'auteur précise en effet que le recours à l'assistance médicale à la procréation relève d'une liberté personnelle dans la mesure où sa légitimité ne subit d'une part aucun contrôle, mais aussi et d'autre part en raison de l'autonomie inédite dont bénéficient les personnes protégées qui souhaitent recourir à une telle assistance[512].

Relativement à l'absence de contrôle afférent à la légitimité de la demande, l'auteur précise de prime abord que « *le contrôle de la légitimité de la demande suppose son examen par une autorité afin qu'un avis ou une autorisation puisse être formulé* »[513], et constate ensuite qu'il n'existe en la matière ni examen concret de ladite légitimité, ni même quelconque autorité à laquelle il eut spécifiquement été donné compétence à cette fin. En effet, l'auteur remarque d'une part que le corps médical en dépit du contrôle de motivation imposé par l'article 2141-1 du Code de la santé publique se sent « *mal à l'aise* » pour vérifier les motivations d'*« un choix d'un couple parmi les plus importants de son existence* », et qu'incidemment cedit contrôle reste « *lettre morte* » ; mais aussi que les médecins n'ont reçu de la part du législateur « *aucun pouvoir d'investigation* » nécessaire à l'exercice d'un tel contrôle, cela sans qu'il ne s'agisse de toute évidence d'un oubli dans la mesure où, « *lorsque le législateur veut véritablement contrôler la légitimité d'un choix privé, comme c'est le cas en matière d'adoption, il le fait de façon particulièrement efficace grâce au mécanisme de l'agrément* »[514]. *De facto,* donc, et au terme de cette démonstration, la légitimité de la demande d'accès à l'assistance médicale à la procréation n'est soumise à aucun contrôle.

Relativement à l'autonomie inédite dont bénéficient en la matière les personnes protégées, le Professeur Sophie PARICARD précise que par principe et au regard de l'article L1111-2 du Code de la santé publique « *la personne mineure ou majeure sous tutelle n'a pas la possibilité de consentir à un acte médical* », mais participe seulement « *à la prise de décisions d'une*

[512] S. PARICARD, « Le consentement aux actes non thérapeutiques », *op. cit.*, p. 109.
[513] *Ibid.*
[514] *Ibid.*, p. 110.

manière adaptée à son degré de maturité, ou à sa capacité de discernement »[515]. L'auteur remarque néanmoins qu'*« il existe à l'égard des actes non thérapeutiques une autonomie inédite de ces personnes* », laquelle « *se justifie là encore par le caractère éminemment personnel de ces actes médicaux* »[516], relevant de « *l'intimité la plus intime* »[517]. Plus spécifiquement et relativement à l'accès à l'assistance médicale à la procréation, l'auteur remarque en outre qu'aucune disposition restrictive n'est prévue au regard d'une éventuelle mesure de protection afférente au couple demandeur[518], et, qu'au-delà, le droit commun commandant la représentation des personnes protégées semble ne pas avoir ici vocation à s'appliquer. En effet et selon une interprétation extensive de l'article 458 du Code civil[519], le recours à l'assistance médicale à la procréation, au regard du choix qu'il implique, c'est-à-dire celui « *d'accepter d'être parent* »[520], doit être envisagé comme constituant un acte éminemment personnel ; cela d'autant plus que la liste des actes personnels dressée par l'article 458 du Code civil ne dispose d'aucun caractère limitatif. Dès lors et au regard de ces présentes considérations, il parait ici tout à fait possible d'affirmer que la décision de recourir à une assistance médicale à la procréation appartient effectivement et « *exclusivement à la personne malgré la protection dont elle bénéficie* »[521], laquelle jouit donc en la matière d'une grande autonomie, cela toutefois *« dans la mesure seulement où son état le lui permet* »[522], tel qu'en dispose l'article 459 du Code civil.

Ne subissant d'une part aucun contrôle quant à sa légitimité, et s'avérant d'autre part largement ouvert aux personnes protégées, qui y bénéficient d'une autonomie certaine, le recours à une assistance médicale à la procréation parait dès lors pouvoir véritablement être envisagé comme constituant l'expression même d'une liberté personnelle.

---

[515] *Ibid.*, p. 111.
[516] *Ibid.*
[517] *Ibid.*, l'auteur reprenant ici l'expression du Professeur Michelle GOBERT utilisée à propos de l'insémination artificielle avec don de sperme.
[518] Il n'existe aujourd'hui non plus de telle disposition vis-à-vis du couple demandeur ou de la femme seule.
[519] Art. 458, C. civ. : « *Sous réserve des dispositions particulières prévues par la loi, l'accomplissement des actes dont la nature implique un consentement strictement personnel ne peut jamais donner lieu à assistance ou représentation de la personne protégée. Sont réputés strictement personnels la déclaration de naissance d'un enfant, sa reconnaissance, les actes de l'autorité parentale relatifs à la personne d'un enfant, la déclaration du choix ou du changement du nom d'un enfant et le consentement donné à sa propre adoption ou à celle de son enfant* ».
[520] S. PARICARD, « Le consentement aux actes non thérapeutiques », *op. cit.*, p. 112.
[521] *Ibid.*
[522] Art. 459, C. civ.

Acte médical non nécessaire, fondé sur la volonté de la personne et dont le recours constitue l'expression même d'une liberté personnelle, l'assistance médicale à la procréation s'impose donc et au terme de cette présente démonstration comme relevant effectivement de la catégorie des actes médicaux non thérapeutiques.

Ainsi et à l'aune de ces antérieures considérations se révèle-t-il que l'assistance médicale à la procréation doit effectivement et fondamentalement être envisagée comme constituant un simple palliatif non thérapeutique à l'incapacité à procréer, que celle-ci concerne un couple hétérosexuel, un couple de femmes ou une femme seule. Médicale mais dénuée de toute finalité afférente à la guérison ou au soulagement d'une quelconque maladie, cette spécificité de l'assistance médicale à la procréation en fait par ailleurs et de surcroit un acte médical qualifié de non thérapeutique[523]. De la sorte appréhendée, l'assistance médicale à la procréation s'avère dès lors à même d'être véritablement envisagée comme constituant un acte d'exploitation du corps humain diligenté afin de satisfaire la convenance personnelle d'autrui.

§2. – L'assistance médicale à la procréation : un acte au service de la satisfaction de la convenance personnelle d'autrui

119. Acte médical non thérapeutique accompli afin de répondre à un projet parental irréalisable en raison d'une incapacité à procréer, l'assistance médicale à la procréation parait devoir être considérée comme constituant une exploitation corporelle de pure convenance personnelle. Ainsi et après avoir appréhendé la notion même de convenance personnelle (**I**), il conviendra d'effectivement démontrer que l'assistance médicale à la procréation relève d'une exploitation du corps déligentée en vue de satisfaire la convenance personnelle de ceux y ayant recours (**II**).

[523] Subsidiairement et à l'aune de ces observations, relevons que l'hypothèse de la ponction ovocytaire, diligentée au profit d'autrui dans le cadre du don de gamètes, interroge au regard des dispositions de l'article 16-3 du Code civil, lequel énonce en son premier alinéa qu'« il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui ». En effet une telle ponction impose ici de porter atteinte au corps de la femme alors que le présent intérêt d'autrui ne relève guère d'un intérêt thérapeutique. Plus particulièrement et relativement à l'acte médical de ponction ovocytaire, celui-ci consiste, généralement sous anesthésie générale faiblement dosée, à aspirer le liquide folliculaire contenu dans les follicules ovariens à l'aide d'une seringue transperçant la cavité vaginale afin d'atteindre les ovaires. L'atteinte et donc ici bien réelle, et l'intérêt en présence extérieur à la sphère du thérapeutique. Dès lors semble-t-il que la présente situation relève d'une exception à l'article 16-3 du Code civil, au même titre que peuvent l'être les actes de chirurgie à visée esthétique relativement à la personne même, lesquels ne présentent à son égard aucune nécessité médicale.

I – Appréhension de la notion de convenance personnelle

120. Au sein de sa thèse de doctorat, le Professeur Sophie PARICARD s'est employé à dresser les contours juridiques de la notion de convenance personnelle, cela tend du point de vue de l'existence plus ou moins prégnante de ladite notion dans la loi qu'au sein de la jurisprudence.

A cette occasion, l'auteur précisa tout d'abord au terme d'une analyse de la législation alors en vigueur que la notion de convenance personnelle, dès lors qu'elle s'avère présente dans les textes, constitue « *une technique juridique permettant au sujet de droit d'adopter par sa seule volonté, un comportement différent de celui proposé en modèle par la norme, appelé "comportement divergent", mais instaurant en contrepartie une "soulte juridique" supportée par le sujet de droit, puisqu'il ne bénéficie pas des avantages consentis au comportement modèle* »[524]. Dans les textes donc, la convenance personnelle permet au sujet de droit d'adopter par son unique volonté un comportement dénotant d'avec le modèle normé, en contrepartie de quoi il ne pourra jouir des avantages octroyés par l'adoption de ce comportement modèle.

Poursuivant son propos, l'auteur précise ensuite qu'au sein du « *langage jurisprudentiel* », la convenance personnelle est *« une qualification négative, utilisée par le juge pour éloigner un fait d'un standard juridique créateur de droit, dont le contenu, par essence imprécis, comporte une constante et une variable* » ; la constante renvoyant alors à la qualification de convenance personnelle qui « *ne recouvre pas les motivations d'un comportement coupable* », et la variable aux « *motivations d'un comportement non nécessaire* ». La convenance personnelle désigne alors ici « *les motivations d'un comportement non coupable mais non nécessaire* »[525], « *une motivation proche du désir* »[526], d'un « *désir personnel au sujet, dégagé de toute notion de nécessité et normalement rejeté à ce titre hors de la norme, qui intègre cette dernière* »[527]. Dans la jurisprudence donc, la convenance personnelle relève des motivations d'un comportement ne s'avérant aucunement nécessaire, mais n'étant pour autant guère coupable.

[524] S. PARICARD, *La convenance personnelle*, *op. cit.*, p. 303.
[525] *Ibid.*, p. 562.
[526] *Ibid.*, p. 303.
[527] *Ibid.*, p. 307.

Liant ses analyses afférentes à l'existence de la convenance personnelle dans les textes ainsi qu'à l'existence de la convenance personnelle au sein de la jurisprudence, l'auteur précise *in fine* et relativement à l'appréhension de cette présente notion que celle-ci « *désigne la motivation de comportements non légitimes mais non fautifs* », transportant toujours « *cette ambivalence d'être dans la norme sans l'être totalement* »[528].

La notion de convenance personnelle appréhendée, il convient désormais de l'appliquer à l'assistance médicale à la procréation, cela afin de démontrer que celle-ci relève effectivement d'un acte d'exploitation du corps humain diligenté au service de la satisfaction de la convenance personnelle d'autrui.

II – Application de la notion de convenance personnelle à l'assistance médicale à la procréation

121. L'assistance médicale à la procréation ne constitue qu'un simple palliatif à l'incapacité à procréer, palliatif dénué de toute finalité thérapeutique. De la sorte appréhendée, l'assistance médicale à la procréation n'est dès lors fondamentale autre qu'un moyen technique de satisfaire un désir d'enfant irréalisable en l'état[529]. Aux termes de ces analyses et afin de s'assurer que l'assistance médicale à la procréation relève effectivement d'un acte tendant à la satisfaction de la convenance personnelle de ceux souhaitant y recourir, il conviendra dans un premier temps d'étudier les motivations d'un tel recours (**A**). Ces motivations appréhendées, le propos s'attachera ensuite à envisager en tant que tel le comportement de recours *stricto sensu* à cette assistance, cela afin de vérifier si celui-ci s'écarte d'un éventuel comportement posé en modèle (**B**).

A- Étude de la motivation conduisant au recours à une assistance médicale à la procréation

122. La finalité de l'assistance médicale à la procréation est aujourd'hui lapidaire. Il s'agit par son biais de « *répondre à un projet parental* »[530].

---

[528] *Ibid.*, p. 303.
[529] A. BLACHE et Y. KNIBIEHLER, « Du désir à la réalité », in *Questions pour les mères*, Érès, 2014, p. 87 ; C. VACHER-VITASSE, « Avoir un enfant, entre demande et désir », in *Énigmes du corps féminin et désir d'enfant*, Psychanalyse, Champ social, 2018, p. 185.
[530] Art. 2141-2, CSP ; sur la notion de projet parental, *Cf. supra.* n°103.

De la sorte appréhendée, l'assistance médicale à la procréation relève dès lors de procédés techniques permettant de devenir parent. Par conséquent, le désir d'avoir un enfant s'avère constituer la motivation du recours à une telle assistance. Dès lors et s'il est démontré, cela à l'aune de l'appréhension antérieurement délivrée de la notion de convenance personnelle[531], que le recours une assistance médicale à la procréation relève d'un comportement non nécessaire mais pour autant non coupable, sa motivation, à savoir, l'accès à la parentalité – entendue comme renvoyant au fait de devenir parent d'un enfant – devra être considérée comme constituant un motif de pure convenance personnelle.

Le recours à l'assistance médicale à la procréation est-il dès lors nécessaire ? Afin de répondre à cette présente interrogation, il parait ici judicieux de revenir sur la finalité de cedit recours, à savoir, « *répondre à un projet parental* »[532]. En effet et si la finalité d'un acte s'avère dénuée de toute nécessité, le recours à cet acte le sera conséquemment. Dès lors, est-il nécessaire de devenir parent ? Il semble devoir être apporté à cette présente interrogation une réponse tout à fait négative. En effet, et au même titre qu'avait pu le démontrer le Professeur Sophie PARICARD relativement au désir d'enfant, la nécessité d'accéder à la parentalité ne peut être démontrée. Un enfant n'est en effet « *nécessaire qu'à la plénitude d'une relation ou d'une personnalité* », et ne peut en aucun cas être envisagé comme étant « *objectivement* » nécessaire, cela en ce qu'il ne s'avère pas « *médicalement, économiquement ou professionnellement nécessaire* »[533]. Seul permet-il potentiellement d'atteindre une certaine idée du bonheur, lequel, aussi plaisant soit-il, ne se voit doté d'aucune nécessité. Dès lors et conséquemment, si la finalité de l'assistance médicale à la procréation est en elle-même dénuée de toute nécessité, le recours à l'assistance médicale à la procréation doit par la même être envisagé comme étant lui aussi dénué de toute nécessité. Ainsi, recourir à une assistance médicale à la procréation relève de toute évidence d'un comportement non nécessaire.

Comportement non nécessaire, le recours à une assistance médicale à la procréation relève-t-il d'un comportement coupable ? Il semble ici raisonnable d'apporter à cette présente interrogation une réponse tout à fait négative. Autorisé et régi par les articles L2141-1 et suivants du Code de la santé publique, le recours aux techniques d'assistance médicale à la procréation parait en effet difficilement pouvoir être appréhendé comme constituant un comportement

[531] *Cf. supra.* n°120 et s.
[532] *Ibid.*
[533] S. PARICARD, *La convenance personnelle*, *op. cit.*, p. 367.

coupable. Il en va ainsi dans la mesure où lesdites techniques, si elles ne s'avèrent pas détournées de leurs finalités du moins, ne constituent et à n'en douter ni des comportements illégaux, ni même des comportements fautifs. Dès lors et au-delà de consister en un comportement non nécessaire, le recours à l'assistance médicale à la procréation consiste en outre en un comportement non coupable.

Ainsi et dans la mesure où le recours à une assistance médicale à la procréation n'est ni nécessaire, ni coupable, la motivation conduisant à un tel recours, à savoir, l'accès à la parentalité, doit conséquemment être appréhendée comme relevant d'un motif de pure convenance personnelle. Qu'en est-il toutefois du comportement de recours en tant que tel ; s'écarte-t-il d'un comportement modèle qui permettrait de l'envisager en tant que comportement divergent ?

B- Étude du caractère divergent du comportement de recours à une assistance médicale à la procréation

123. La conception d'un enfant impose par principe et de toute évidence de s'employer à une relation sexuelle fécondante. La relation sexuelle, élément caractéristique de la procréation charnelle, constitue en effet la fondamentale manière de concevoir un enfant. Celle-ci peut dès lors être vraisemblablement appréhendée comme constituant le comportement posé en modèle aux fins d'engendrement de la vie humaine.

Aux côtés de ce fondamental mode de procréation et à mesure du développement des savoirs et savoir-faire médicaux, les techniques d'assistance médicale à la procréation sont apparues en tant que nouveaux moyens de concevoir un enfant[534], offrant à quiconque en manifeste le désir *« la possibilité de procréer en dehors de toute relation charnelle avec un tiers »*[535], et conduisant d'ailleurs la doctrine à se questionner sur la potentialité d'une totale dissociation à plus au moins long terme de la « *copula carnalis* » et de la « *génitalité* »[536].

[534] M. BOUTEILLE-BRIGANT, « Sexe et assistance médicale à la procréation », in *Droit(s) au(x) sexe(s)*, L'Unité du Droit, L'Epitoge, Lextenso, 2017, p. 117.
[535] S. PARICARD, *La convenance personnelle*, *op. cit.*, p. 369.
[536] F. VIALLA, « La lièvre et la tortue », in *Le droit court-il après la PMA ?*, Colloques & Essais, Institut Universitaire Varenne, 2019, p. 19.

Reste désormais à savoir si le recours à l'une de ces techniques s'apparente à un comportement divergent (**1**) dont l'accès dépendrait en outre de la volonté de la personne (**2**) et imposerait par ailleurs de supporter une éventuelle soulte juridique (**3**). Affirmativement, il serait alors possible d'en conclure que le recours à une telle assistance relève effectivement et là encore d'un moyen de satisfaire la convenance de la personne y faisant appel afin de devenir parent.

1) Le recours à une assistance médicale à la procréation : un comportement divergent

124. Si la procréation charnelle est envisagée en tant que comportement posé en modèle par la norme, alors le recours à une assistance médicale à la procréation doit être appréhendé comme relevant d'un comportement divergent. Est-il alors possible de considérer la procréation charnelle comme relevant d'un modèle en la matière ? De toute évidence, oui. En effet celle-ci, au-delà de préexister aux techniques d'assistance médicale à la procréation et de constituer depuis les origines de l'humanité le mode premier et alors unique de reproduction humaine, a été un temps appréhendée par le législateur comme le mode de procréation de référence sur lequel il était autant que faire se peut nécessaire de se calquer ; en attestent notamment les conditions d'accès à l'assistance médicale à la procréation jusqu'à la promulgation de la loi du 2 août 2021 relative à la bioéthique[537], en particulier quant à la nécessaire altérité sexuelle du couple demandeur. Désormais disparue, la récente abrogation de cette condition d'altérité sexuelle ne semble néanmoins guère porter atteinte à la qualité de modèle qu'il parait opportun d'attribuer à la procréation charnelle, cela à l'aune notamment du caractère fondamentalement élémentaire de ce mode d'engendrement.

Conséquemment et si tant est que la procréation charnelle constitue un comportement modèle, le recours à la procréation médicalement assistée peut effectivement se voir envisagé comme relevant d'un comportement divergent. A présent convient-il toutefois de vérifier si celui-ci relève en outre d'un comportement fondé sur la volonté de la personne.

[537] Loi n°2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique

2) Le recours à une assistance médicale à la procréation : un comportement divergent fondé sur la volonté de la personne

125. Appréhendé en tant que comportement divergent, le recours à une assistance médicale à la procréation se voit-il par ailleurs spécifiquement fondé sur la volonté de la personne ? Cette présente interrogation parait également appeler une réponse affirmative. En effet en va-t-il ainsi dans la mesure où l'assistance médicale à la procréation relève spécifiquement de la catégorie des actes médicaux non thérapeutiques, actes médicaux dont la demande ne subit aucun contrôle quant à sa légitimité[538].

Conséquemment et en telle hypothèse, la volonté de la personne s'avère donc toute puissante, et « *la seule force du désir prenant la forme du "projet parental" suffit* »[539] manifestement pour accéder à une assistance médicale à la procréation. Dès lors convient-il de s'assurer à présent que le recours à cette assistance relève *in fine* d'un comportement divergent imposant au sujet de supporter une soulte juridique.

3) Le recours à une assistance médicale à la procréation : un comportement divergent imposant au sujet de supporter une soulte juridique

126. Le recours à une assistance médicale à la procréation impose-t-il enfin au sujet de supporter une soulte juridique ? De toute vraisemblance, la réponse doit ici être une fois de plus affirmative. En effet l'assistance médicale à la procréation n'offre pas strictement les mêmes avantages que la procréation charnelle considérée comme constituant le comportement modèle.

D'un point de vue strictement juridique, celle-ci s'avère effectivement entourée de certaines contraintes. Dans un premier temps, la réalisation de l'assistance médicale à la procréation doit être précédée de plusieurs entretiens tendant entre autres à vérifier la motivation des demandeurs ; la demande devant ensuite être confirmée par écrit après expiration d'un délai de réflexion impératif d'un mois[540]. Si l'assistance nécessite un tiers don, le consentement devra cette fois être délivré devant un notaire, lequel est ici redevable d'une obligation d'information

[538] *Cf. supra*. n°118.
[539] S. PARICARD, *La convenance personnelle*, *op. cit.*, p. 375.
[540] Art. 2141-10, CSP.

vis-à-vis des conséquences de cet acte en matière de filiation, mais aussi quant aux conditions dans lesquelles l'enfant disposera de la possibilité d'accéder à sa majorité et s'il le souhaite aux données non identifiantes ainsi qu'à l'identité du tiers donneur[541] ; cette potentielle apparition du tiers donneur pouvant d'ailleurs et en elle-même constituer un inconvénient supplémentaire de l'assistance médicale à la procréation. En outre et relativement à l'établissement de la filiation dans le cadre d'une telle assistance, la situation varie entre la femme qui accouche, l'homme membre du couple hétérosexuel, ou la femme membre du couple homosexuel. Quant à la femme qui accouche, pas de différence d'avec la procréation charnelle, la mère est celle qui accouche et l'article 311-25 du Code civil aura alors vocation à s'appliquer[542]. Quant à l'homme membre du couple hétérosexuel, la présomption de paternité aura vocation à s'appliquer si le couple est marié. Si le couple n'est pas marié, l'homme devra alors reconnaitre l'enfant, précision devant néanmoins être ici faite que « *celui qui, après avoir consenti à l'assistance médicale à la procréation, ne reconnaît pas l'enfant qui en est issu engage sa responsabilité envers la mère et envers l'enfant. En outre, sa paternité est judiciairement déclarée* »[543] ; la paternité s'avère donc en quelque sorte imposée en la matière. Quant à la femme membre du couple homosexuel, la loi a prévu l'antérieurement envisagé mécanisme de reconnaissance conjointe[544]. En pratique et lors du recueil du consentement, devant se faire devant notaire, le couple de femmes reconnait tout d'abord conjointement l'enfant à naitre[545]. Ensuite et au moment de la déclaration de naissance, le nom de la femme qui accouche est reporté sur l'acte de naissance, et la reconnaissance conjointe est remise à l'officier de l'état civil qui l'indique alors dans l'acte de naissance, ce qui aura pour incidence d'établir le second lien de filiation[546]. Ainsi et au regard des exigences sus envisagées appert-il que l'assistance médicale à la procréation s'avère pourvue d'un certain nombre de contraintes juridiques, contraintes juridiques dont ne pâtit pas la procréation charnelle, lesquelles paraissent pouvoir conséquemment être appréhendées comme constituant une soulte juridique que le sujet doit supporter dès lors qu'il recourt à une assistance médicale à la procréation.

D'un point de vue extrajuridique, l'assistance médicale à la procréation comporte également un certain nombre de désavantages, à commencer par les difficultés à accéder à un don de gamètes

[541] Art. L2141-10, CSP ; Art. 342-10, C. civ. ; *Cf. infra.* n°363 et s.
[542] Art. 311-25, C. civ. : « *La filiation est établie, à l'égard de la mère, par la désignation de celle-ci dans l'acte de naissance de l'enfant* ».
[543] Art. 342-13, C. civ.
[544] *Cf. supra*. n°106.
[545] Art. 342-10, C. civ.
[546] Art. 311-25, C. civ.

dans des délais raisonnables[547]. Par ailleurs, et dès lors qu'elle s'avère nécessaire, la ponction ovarienne ainsi que les stimulations qui y sont associées représentent d'importants désagréments au détriment de la femme[548], au même titre que les actes d'insémination artificielle. Ainsi est-il possible d'ajouter aux contraintes juridiques afférentes à l'assistance médicale à la procréation un certain nombre de contraintes extérieures à la sphère du droit pouvant s'assimiler au support d'une soulte par le sujet ayant recours à une assistance médicale à la procréation.

Ainsi et aux termes de l'ensemble de ces considérations le recours à une assistance médicale à la procréation semble pouvoir être véritablement envisagé comme relevant d'un comportement divergeant fondé sur la seule volonté de la personne, et dont la motivation n'est pas nécessaire sans pour autant s'avérer fautive. Dès lors et au regard de la notion de convenance personnelle, la finalité de l'assistance médicale à la procréation, laquelle n'est autre que la réponse à un projet parental, parait devoir être appréhendée comme constituant un motif de pure convenance personnelle. Par conséquent, l'assistance médicale à la procréation, en ce qu'elle s'oriente vers la satisfaction de cet objectif d'accession à la parentalité, doit, *in fine*, être comprise comme relevant d'une technique d'exploitation du corps humain au service de la satisfaction de la convenance personnelle d'autrui.

127. Bilan. Dès lors qu'il réside dans un acte tirant du corps humain un profit au service de l'engendrement de la vie, l'acte d'exploitation doit par ailleurs être envisagé comme constituant un acte accompli *afin de satisfaire la convenance personnelle d'autrui*. En effet et dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation, le corps se voit mobilisé au profit d'un tiers afin de satisfaire son seul désir d'enfant. Motivation même du recours à une telle assistance, ce désir d'accéder à la parentalité doit véritablement être envisagé comme relevant d'un motif de pure convenance personnelle, cela notamment en ce que son assouvissement n'est guère nécessaire, sans pour autant s'avérer coupable. Conséquemment, le recours à une assistance médicale à la procréation, en ce qu'il s'oriente vers la satisfaction de ce projet parental, doit être effectivement compris comme relevant d'un acte d'exploitation du corps humain au service de la satisfaction de la convenance personnelle d'autrui.

---

[547] Selon la Fédération Française des CECOS, le délai avant l'obtention d'un don de spermatozoïdes est le plus souvent de douze à dix-huit mois. Pour les ovocytes, il n'est pas rare qu'il atteigne les vingt-quatre mois, voire davantage, *cf. Devenir parent grâce à un don*, Site internet de la Fédération Française des CECOS, accessible sur https://www.cecos.org/devenir-parent-grace-a-un-don/ (disponible au 15 octobre 2023).

[548] P. MERVIEL *et al.*, « Risques de la stimulation ovarienne et du prélèvement ovocytaire », *Gynécologie Obstétrique & Fertilité*, 2009, vol. 37, n° 11, p. 926.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

128. L'acte d'exploitation *lato sensu* relevant d'un acte par essence polarisé, l'acte d'exploitation du corps humain doit conséquemment être par ailleurs appréhendé comme relevant d'un acte spécifiquement accompli *au bénéfice d'un tiers*. Plus particulièrement, il est apparu des antérieurs développements que l'acte d'exploitation du corps humain peut alternativement résider en un acte accompli *dans l'intérêt thérapeutique d'autrui,* ou dans un acte accompli *afin de satisfaire la convenance personnelle d'autrui*.

En effet et dès lors qu'il relève d'un acte tirant du corps un profit au service de la santé, l'acte d'exploitation du corps humain doit être de surcroit envisagé comme constituant un acte accompli *dans l'intérêt thérapeutique d'autrui*. Plus spécifiquement, cet intérêt est à même de s'avérer *direct* s'il découle d'un acte de transplantation, de greffe ou de transfusion, procédés à l'occasion desquels les différents éléments et produits sont utilisés en tant que tel pour soigner ou soulager les personnes malades ; ou *scientifique* s'il résulte d'un processus de recherche impliquant la personne humaine, cela dans la mesure où ce n'est en la matière guère le corps *stricto sensu* qui va directement œuvrer à l'amélioration, à la préservation ainsi qu'à la restauration de la santé, mais les connaissances dont la recherche sur lui pratiquée a permis l'émergence.

Ensuite et dès lors qu'il réside en un acte tirant du corps un profit au service de l'engendrement de la vie, il s'est par ailleurs révélé que l'acte d'exploitation du corps humain doit en outre se voir appréhendé comme constituant un acte accompli *afin de satisfaire la convenance personnelle d'autrui*. En effet et dans le cadre d'une procédure d'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur, laquelle ne se voit dotée d'aucune finalité thérapeutique, le corps humain s'avère véritablement mobilisé au profit d'autrui afin de satisfaire son seul désir d'être parent ; désir de pure convenance en ce que, à l'aune du contenu de cette présente notion, son assouvissement n'est guère nécessaire sans pour autant s'avérer coupable. C'est ainsi et au regard d'une telle finalité que l'assistance médicale à la procréation doit être effectivement envisagée comme relevant d'un acte d'exploitation du corps au service de la satisfaction de la convenance personnelle d'autrui.

CONCLUSION DU TITRE PREMIER

129. Conformément à l'appréhension classique de la notion même d'exploitation, envisagée en tant qu'acte diligenté afin de tirer profit d'un objet d'exploitation au bénéfice d'autrui, l'exploitation du corps humain relève effectivement d'un *acte tirant un profit du corps, au bénéfice d'un tiers*.

130. Plus particulièrement et à l'aune des profits susceptibles d'être tirés de ce corps, il a de prime abord été démontré que l'exploitation du corps humain peut consister soit dans un *acte tirant du corps un profit au service de la santé*, soit dans un *acte tirant du corps un profit au service de l'engendrement de la vie*.

Acte tirant du corps un profit au service de la santé, l'acte d'exploitation du corps humain doit être conçu comme résidant spécifiquement dans l'ensemble des techniques de greffe, de transplantation et de transfusion réglementés aux articles L1211-1 et suivants du Code de la santé publique, d'une part, ainsi que dans les différents processus de recherches organisés et pratiqués sur l'être humain aux fins d'amélioration de sa condition quant à eux réglementés aux articles L1121-1 et suivants du Code de la santé publique, d'autre part. Ainsi en va-t-il dans la mesure où c'est de toute évidence par le recours à ces présents procédés que le vaste potentiel thérapeutique du corps humain, concentré dans ses éléments, produits et mécanismes de fonctionnement, peut véritablement se voir mobilisé aux fins d'amélioration, de restauration et de préservation de la santé des personnes malades ou susceptibles de l'être.

Acte tirant du corps un profit au service de l'engendrement de la vie, l'acte d'exploitation du corps humain doit cette fois être envisagé comme résidant dans les différentes techniques d'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur régies aux articles L2141-1 et suivants du Code de la santé publique ainsi qu'aux articles 342-9 et suivants du Code civil, cela dans la mesure où ces présentes techniques sont à même de permettre la mobilisation des gamètes humains et des facultés gestationnelles propres au corps de la femme aux fins de formation d'un nouvel embryon, entité juridiquement appréhendée en tant que début de la vie humaine.

131. En outre et à l'aune cette fois du caractère par essence polarisé de l'acte d'exploitation *lato sensu*, il a par la suite été démontré que l'acte d'exploitation du corps humain doit être de surcroit envisagé comme relevant d'un *acte accompli dans l'intérêt thérapeutique d'autrui* dès lors qu'il tire du corps un profit au service de la santé, et comme relevant d'un *acte accompli afin de satisfaire la convenance personnelle d'autrui* dès lors qu'il tire de ce même corps un profit au service de l'engendrement de la vie.

Acte accompli dans l'intérêt thérapeutique d'autrui, l'acte d'exploitation du corps humain peut être plus précisément diligenté soit dans l'intérêt thérapeutique *direct* de ce tiers, soit dans un intérêt thérapeutique d'ordre *scientifique*, cela en fonction de la technique d'exploitation employée. En effet et dès lors qu'il découle d'un acte de transplantation, de greffe ou de transfusion, procédés à l'occasion desquels l'élément ou le produit du corps sera utilisé en tant que tel pour soigner ou soulager les personnes malades, l'intérêt thérapeutique parait manifestement devoir être envisagé comme étant *direct*. En revanche, et dès lors qu'il résulte d'un processus de recherche organisé et pratiqué sur l'être humain, cet intérêt parait cette fois devoir être considéré comme *scientifique*, cela dans la mesure où ce n'est ici guère le corps en tant que tel qui va directement œuvrer à l'amélioration, à la préservation ainsi qu'à la restauration de la santé, mais les connaissances dont le processus de recherche sur lui pratiqué permet l'émergence.

Acte accompli afin de satisfaire la convenance personnelle d'autrui, l'acte d'exploitation du corps humain doit enfin être de la sorte envisagé à l'aune de la finalité de l'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur. En effet et dans le cadre du recours à une telle technique, laquelle s'avère dénuée de toute finalité thérapeutique, le corps humain se voit véritablement mobilisé au profit d'autrui afin de satisfaire son seul désir d'être parent, désir devant être compris comme n'étant que de pure convenance en ce que son assouvissement n'est guère nécessaire, sans pour autant s'avérer coupable. Par conséquent, et au regard de cette fin, le recours à une telle assistance parait effectivement devoir être envisagé comme relevant d'un acte d'exploitation du corps au service de la satisfaction de la convenance personnelle d'autrui.

132. Ainsi et au terme de ces présentes considérations, l'exploitation du corps humain peut résider en un *acte tirant du corps un profit au service de la santé,* cet acte étant alors, en raison du caractère par essence polarisé de toute exploitation, accompli *dans l'intérêt thérapeutique d'autrui* ; ou consister en un *acte tirant du corps un profit au service de l'engendrement de la vie*, lequel devra être ici considéré comme accompli *afin de satisfaire la convenance personnelle d'autrui*.

TITRE DEUXIÈME

DÉTERMINATION NÉGATIVE DE LA NOTION D'EXPLOITATION DU CORPS HUMAIN

133. Procéder à la détermination négative de la notion d'exploitation du corps humain revient à identifier en considération de la définition antérieurement dégagée de cette présente notion les actes ne pouvant être appréhendés comme tel. Dès lors et si l'exploitation du corps humain réside dans un acte tirant spécifiquement profit du corps et se voyant accompli au bénéfice d'un tiers[549], il apparait que ne pourront *a contrario* être de la sorte envisagés *les actes ne tirant guère profit du corps*, ainsi que *les actes mobilisant le corps de la personne dans son propre intérêt*.

Ainsi conviendra-t-il dans un premier temps de démontrer que *les actes ne tirant guère profit du corps* doivent effectivement être exclus de la notion d'exploitation du corps ***(Chapitre 1)***. Dans le cadre de ces considérations, il sera plus particulièrement attesté que les actes tirant avantage de la mobilisation de la force de travail de la personne ainsi que de son image ne peuvent être envisagés comme relevant d'actes d'exploitation du corps humain, cela bien qu'ils puissent parfois être présentés comme tels[550].

Les actes ne tirant guère profit du corps exclus de la notion d'exploitation du corps humain, il s'agira ensuite de démontrer que *les actes mobilisant le corps de la personne dans son propre intérêt* ne peuvent également être ainsi appréhendés ***(Chapitre 2)***. A cette occasion, il sera cette fois assuré que les actes consistant en une utilisation autologue des éléments et produits du corps ne peuvent constituer des actes d'exploitation du corps humain, cela au même titre que la singulière cession onéreuse de certains de ses produits que sont les phanères.

CHAPITRE 1*:L'EXCLUSION DE L'ACTE NE TIRANT PAS PROFIT DU CORPS HUMAIN*

CHAPITRE 2*:L'EXCLUSION DE L'ACTE MOBILISANT LE CORPS DE LA PERSONNE DANS SON PROPRE INTERET*

[549] *Cf. supra.* n°129 et s.
[550] *Cf. supra.* n°13 et s.

CHAPITRE I : L'EXCLUSION DE L'ACTE NE TIRANT PAS PROFIT DU CORPS HUMAIN

134. Si l'exploitation du corps humain se définit en tant qu'acte tirant de ce corps un profit au bénéfice d'un tiers, tout acte ne tirant guère profit du corps ne peut, *a contrario,* être envisagé comme constituant un tel acte d'exploitation, cela quand bien même il serait ainsi présenté. Il est en effet des hypothèses à l'occasion desquelles certains actes se voient appréhendés comme relevant d'actes d'exploitation du corps humain alors que le profit qui en résulte n'a aucunement le corps pour origine.

C'est ainsi que le corps s'avère de prime abord désigné comme exploité à l'occasion de discours politiques de dénonciation spécifiquement afférents à la pénibilité du travail ouvrier d'une part, ainsi qu'à la condition des personnes se livrant au travail prostitutionnel et pornographique d'autre part[551]. A l'occasion de cette présente appréhension, l'exploitation du corps humain est dès lors envisagée comme résidant dans l'accomplissement par la personne d'une prestation de travail entraînant la création d'une valeur nouvelle. Or, et dans le cadre de la création d'une valeur nouvelle par le travail, ce n'est guère le corps qui s'avère exploité, mais les compétences de la personne constitutives de sa force de travail. Il en va ainsi dans la mesure où ce sont elles qui constituent effectivement et en la matière la source d'émergence de tout bénéfice. L'acte tirant profit de la mobilisation de la force de travail doit ainsi et en dépit de tels discours être exclu des actes d'exploitation du corps humain ***(Section 1)***.

En outre, le corps humain se voit également désigné comme exploité – dans une moindre mesure toutefois – dès lors qu'un profit s'avère tiré de l'image de la personne, à l'instar de celle des sportifs professionnels. Or et en telle hypothèse, il apparait que ce n'est là encore guère le corps qui s'avère exploité, mais la seule représentation de la personne. Dès lors l'acte tirant profit de l'image de la personne doit également se voir exclu des actes d'exploitation du corps humain ***(Section 2)***.

[551] *Cf. supra.* n°13 et s.

SECTION 1 : *L'exclusion de l'acte tirant profit de la mobilisation de la force de travail*

SECTION 2 : *L'exclusion de l'acte tirant profit de l'image de la personne*

SECTION 1 : L'EXCLUSION DE L'ACTE TIRANT PROFIT DE LA MOBILISATION DE LA FORCE DE TRAVAIL

135. Afin de dénoncer les conditions dans lesquelles elles se trouvent, le corps des personnes se livrant au travail ouvrier, pornographique et prostitutionnel est à maintes reprises envisagé comme exploité[552]. Dans le cadre de tels discours, l'exploitation du corps humain résiderait alors dans l'accomplissement d'une prestation de travail entraînant la création d'une valeur nouvelle. Une telle appréciation relève toutefois d'une méprise, dont la cause semble résider dans une confusion quant à l'origine du profit issu du travail. En effet et dans le cadre d'une création de valeur par le travail, ce n'est guère le corps qui est exploité, mais les compétences physiques et intellectuelles de la personne[553], constitutives de sa force de travail[554]. Il en va ainsi dans la mesure où ce sont elles qui forment effectivement et en la matière la source d'émergence de tout profit[555].

Afin d'attester de l'exactitude de cette présente assertion, il conviendra de procéder dans un premier temps à l'identification du profit susceptible d'être tiré de la mobilisation de la force de travail (**§1**), identification à l'occasion de laquelle il sera démontré que ce présent profit réside spécifiquement dans le *résultat utile déterminé de la prestation de travail*. Cette identification réalisée, il s'agira par la suite de démontrer que les compétences de la personne constituent l'origine véritable de ce profit (**§2**), et que tout avantage susceptible d'en être retiré doit dès lors être entendu comme constituant une exploitation de celles-ci, et non du corps. Seront à cette occasion tout particulièrement étudiées l'ensemble des activités envisagées comme constituant des exploitations du corps humain, et vis-à-vis desquelles il sera dans le même temps démontré qu'elles ne sont autres que des hypothèses d'exploitation des compétences des personnes concernées.

---

[552] *Cf. supra.* n°13 et s.

[553] Sur la nature personnelle de la force de travail, *cf.* A. SUPIOT, *Le juge et le droit du travail*, Dactyl., Bordeaux, 1979, p. 73 ; G. CORNU, *Droit civil : Introduction, Les personnes, Les biens*, 12e éd., Précis Domat, Montchrestien, 2005, p. 386 ; J. CARBONNIER, *Droit civil, Tome III, Les biens*, 19e éd., Thémis Droit privé, PUF, 2000, p. 13 ; M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil, Tome II*, LGDJ, 1922, p. 608 ; R. SAVATIER, « La vente de services », *D.*, 1971, n° 6, p. 225 ; G. POULAIN, « Les conséquences de l'inégalité sur la situation juridique du travailleur », *Dr. soc.*, 1981, n° 3, p. 754 ; T. REVET, *La force de travail : étude juridique*, Bibliothèque de droit de l'entreprise, Litec, 1992, p. 10.

[554] T. REVET, « L'objet du contrat de travail », *Dr. soc.*, 1992, p. 859 ; T. REVET, *La force de travail : étude juridique*, *op. cit.*, p. 53 ; M. VERON et G. BEAUSSONIE, *Droit pénal des affaires*, 13e éd., Cours Dalloz, Dalloz, 2022, p. 86.

[555] T. REVET, *La force de travail : étude juridique*, *op. cit.*, p. 365.

§1. – Identification du profit susceptible d'être tiré de la mobilisation de la force de travail

136. La mobilisation de la force de travail constitue une source manifeste de profit, cela en ce qu'elle permet l'enrichissement personnel et commun issu de l'accomplissement du travail sous ses différentes formes[556]. Relativement à ce profit, il convient présentement de démontrer que celui-ci réside dans le *résultat utile déterminé de la prestation de travail*. A cette fin, il conviendra d'appréhender dans un premier temps la notion même de *résultat utile déterminé de la prestation de travail*, cela en insistant sur sa dimension profitable (**I**), après quoi le propos s'emploiera spécifiquement à l'étude du contenu de cette présente notion (**II**).

I – La notion de résultat utile déterminé de la prestation de travail

137. Toute prestation de travail, qu'elle soit d'ordre physique ou intellectuel, est accomplie en vue de la réalisation d'un but spécifique, d'un résultat *utile* à atteindre. Les définitions retenues de la notion de travail, même si elles diffèrent à certains égards, sont unanimes sur ce point. C'est ainsi que le dictionnaire juridique de l'association Henri CAPITANT précise que le travail réside dans une activité manuelle ou intellectuelle « *exercée en vue d'un résultat utile* »[557], là où le dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit, citant le Professeur Jean-Maurice VERDIER, le présente comme une « *activité consciente et volontaire* (…), *appliquée à l'élaboration d'une œuvre utile, matérielle ou immatérielle* »[558].

Dans un ordre d'idée similaire, le dictionnaire culturel de la langue française définit le travail comme renvoyant à l'« *ensemble des activités manuelles ou intellectuelles exercées pour parvenir à un résultat déterminé »,* plus spécifiquement effectuées *« en vue de produire ou de contribuer à produire ce qui est utile ou jugé tel »*[559] ; travailler consistant en outre et aux termes de ce présent ouvrage à « *agir d'une manière suivie, avec plus ou moins d'effort, pour obtenir un résultat utile* », parfois dénommé « *effet utile* »[560]. Le Petit Robert, plus prosaïquement, précise quant à lui que le travail n'est autre qu'un ensemble d'« *activités humaines orientées*

---

[556] *Ibid.*
[557] G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, v° « Travail ».
[558] A.-J. ARNAUD (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, v° « Travail ».
[559] *Dictionnaire culturel de la langue française*, v° « Travail ».
[560] *Ibid.*

vers un but », lequel parait pouvoir résider dans « *l'accomplissement d'une tâche* » ou dans la production de « *quelque chose* »[561]. Le dictionnaire Larousse, de la même manière, et toujours à l'aune de ce caractère finalisé du travail, l'envisage comme une « *activité déployée pour accomplir une tâche, parvenir à un résultat* », plus spécifiquement « *appliquée à la production, à la création, ou à l'entretien de quelque chose* »[562]. Enfin, et toujours dans le même ordre d'idée, le dictionnaire Trésor de la langue française définit le travail comme étant une « *activité manuelle ou intellectuelle utile* », « *activité coordonnée en vue de la réalisation de quelque chose* », visant notamment « *à la modification des éléments naturels, à la création ou à la production de nouvelles choses, de nouvelles idées* », voire de quelconque « *effet utile* »[563].

138. Tout travail est ainsi, conformément à l'ensemble de ces présentes définitions, accompli en vue de la réalisation d'un objectif particulier, d'un but spécifique à atteindre présentant une certaine utilité, et qu'il conviendra conséquemment de dénommer ici *résultat utile déterminé*.

Relativement à ce résultat déterminé, et dans la mesure où il apparait spécifiquement comme utile, celui-ci doit conséquemment être envisagé comme s'avérant source de profit ; l'Académie française considérant d'ailleurs que ce qui est utile n'est autre que ce « *qui est profitable, avantageux, qui sert à quelque chose* »[564], acception en outre retenue au sein du dictionnaire culturel de la langue française, lequel précise que ce qui est utile s'entend de ce « *dont l'usage, l'emploi, la pratique est ou peut être avantageux* », « *profitable* »[565]. Les dictionnaires Robert ainsi que Larousse précisant quant à eux et dans le même sens que ce qui est utile est « *profitable* »[566], là où le dictionnaire Trésor de la langue française envisage l'utile comme ce « *dont l'usage, la pratique est ou peut être avantageux* »[567].

Dès lors apparait-il au regard de l'ensemble de ces présentes considérations que toute prestation de travail s'avère diligentée afin de satisfaire un *résultat utile déterminé*, lequel constitue conséquemment et en cette qualité une indéniable source de profit. La notion de résultat utile déterminé de la prestation de travail appréhendée, il convient désormais d'en envisager le contenu.

---

[561] *Dictionnaire Le petit Robert*, v° « Travail ».
[562] *Dictionnaire Larousse*, v° « Travail ».
[563] *Dictionnaire Trésor de la langue française*, v° « Travail ».
[564] *Dictionnaire de l'Académie française*, v° « Utile ».
[565] *Dictionnaire culturel de la langue française*, v° « Utile ».
[566] *Dictionnaire Le petit Robert*, v° « Travail » ; *Dictionnaire Larousse*, v° « Utile ».
[567] *Dictionnaire Trésor de la langue française*, v° « Utile ».

II – Le contenu de la notion de résultat utile déterminé de la prestation de travail

139. Le *résultat utile déterminé de la prestation de travail* constitue en lui-même la finalité profitable de la prestation de travail[568]. Dès lors, et en raison du caractère bidimensionnel de ladite prestation, laquelle peut être tant d'ordre physique qu'intellectuel, il conviendra d'appréhender le contenu de la notion de résultat utile déterminé de la prestation de travail en envisageant dans un premier temps l'hypothèse de la prestation intellectuelle de travail (**A**), puis l'hypothèse de la prestation physique de travail (**B**).

A- L'hypothèse de la prestation intellectuelle de travail

140. Appréhender le résultat utile déterminé de l'accomplissement de la prestation intellectuelle de travail (**2**) commande au préalable de s'appesantir quelque peu sur la notion même de prestation intellectuelle de travail (**1**).

1) La notion de prestation intellectuelle de travail

141. Aux termes de l'article premier des statuts de la Confédération des travailleurs intellectuels, le travail intellectuel réside dans l'accomplissement d'une prestation de travail dans laquelle « *l'effort de l'esprit, avec ce qu'il comporte d'initiative et de personnalité, prédomine habituellement sur l'effort physique* »[569]. Le travail intellectuel mobilise dès lors « *l'esprit* » plus qu'il ne nécessite d'« *effort physique* », sans pour autant que ce dernier n'en soit totalement absent, l'usage du vocable « *prédomine* » attestant de l'absence d'herméticité totale entre le travail d'ordre intellectuel et le travail d'ordre physique[570].

---

[568] *Cf. supra.* n°137 et s.

[569] Art. 1, Statuts de la Confédération des travailleurs intellectuels ; L. DRAI, *Le droit du travail intellectuel*, Bibliothèque de droit social, LGDJ, 2005, p. 2.

[570] *Ibid.*

Historiquement, en Grèce antique et chez les Romains, le travail intellectuel, respectivement désigné sous les termes d'*ergasia* et d'*otium*, avait davantage trait à l'occupation, au loisir ou aux arts plus qu'au travail tel que nous l'entendons aujourd'hui[571].

Plus tardivement et antérieurement à l'émergence de la philosophie marxiste, le travail d'ordre intellectuel consistait en « *une activité prospective permettant à l'individu de se "décoller" de la nature physique* »[572], faisant du travailleur intellectuel l'homme qui « *crée l'histoire humaine* »[573], « *sans se laisser porter par l'évolution biologique naturelle* »[574], réalisant « *un travail total qui est en même temps création* »[575]. La conception marxiste du travail intellectuel et avant elle celle d'Adam SMITH virent quelque peu jeter le discrédit sur les travailleurs intellectuels. Reconnaissant à leurs activités un caractère « *honorable* », SMITH précise cependant qu'ils ne produisent rien[576], là où MARX les qualifie de capitalistes, dont la fonction constitue un privilège, face au travail physique de l'ouvrier, seul travail productif, sur lequel le travailleur intellectuel exerce sa domination[577]. Pour les deux économistes ainsi que pour leurs disciples, le travail intellectuel est donc un travail improductif, dès lors dénué de valeur. Or, le travail intellectuel, même s'il est vrai qu'il n'aboutit par lui-même à aucune production de matière, n'en est pas pour autant dépourvu de valeur. En effet le travail intellectuel permet-il notamment la transmission du savoir[578], et, conséquemment, la formation de la nation, favorisant ainsi le progrès sous toutes ses formes et dans l'intérêt de tous[579] ; cela d'autant plus que l'évolution des formes de travail depuis le début du XX^{e} siècle et l'apparition des technologies de l'information et de la communication ont engendré une multiplication exponentielle des tâches intellectuelles[580].

---

[571] M.-N. CHAMOUX, « Sociétés avec et sans concept de travail », *Sociologie du travail*, 1994, p. 57 ; T. REVET, *La force de travail : étude juridique*, *op. cit.*, p. 3 ; DELPHINE GARDES, *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail*, Thèses de l'IFR, Institut Fédératif de Recherche, Université Toulouse 1 Capitole, 2013, p. 33.

[572] R. GARAUDY, *Parole d'homme*, Robert Laffont, 1975, p. 130.

[573] R. GARAUDY, *Parole d'homme*, *op. cit.*

[574] L. DRAI, *Le droit du travail intellectuel*, *op. cit.*, p. 2.

[575] R. GARAUDY, *Parole d'homme*, *op. cit.*

[576] P. LAROUSSE, *Grand dictionnaire universel du XIXe siècle : français, historique, géographique, mythologique, bibliographique*, Généralités, Hachette BnF, 2017, p. 436.

[577] B. DORVAL, *Rapport de propriété et contrat de travail : analyse de la contradiction sociale entre travail manuel et travail intellectuel à partir du droit civil*, Dactyl., Paris, 1973.

[578] A. BOEGNER,«La responsabilité des travailleurs intellectuels»,*Cahiers du travailleur intellectuel*,n°68,1962, p.2.

[579] P.DUMANOIS, « Syndicalisme intellectuel », *Le Cétéiste*, n° 4, 1931, p. 3 ; L. SARRAN, « Les retraites des travailleurs intellectuels », *Le Cétéiste*, n° 99, 1937, p. 10.

[580] L. DRAI, *Le droit du travail intellectuel*, *op. cit.*, p. 4 ; D. BLEITRACH et A. CHENU, « Le travail intellectuel dans la production », *La Pensée*, n° 240, 1984, p. 5 ; J. CHAMBAZ, « Travail intellectuel et mutations », *La Pensée*, n° 240, 1984, p. 15.

142. A l'aune de ces considérations et au sein de sa thèse relative au droit du travail intellectuel, Laurent DRAI retient notamment au titre des prestations intellectuelles de travail les prestations de travail accomplies dans le cadre de leurs fonctions par les architectes, les ingénieurs de recherche et les journalistes professionnels[581]. Il en va ainsi dans la mesure où, conformément à la définition antérieurement considérée du travail intellectuel et à laquelle se rallie l'auteur ces professions nécessitent un effort intellectuel supérieur à l'effort physique qu'elles requièrent.

En effet et relativement à l'architecte, l'article 2 du Code de déontologie des architectes précise que « *la vocation de l'architecte est de participer à tout ce qui concerne l'acte de bâtir et l'aménagement de l'espace* »[582] ; le Conseil national de l'ordre des architectes précisant, en outre et au regard de cette disposition, que l'architecte sera chargé de l'édification des projets architecturaux, cela impliquant spécifiquement l'établissement de plans et d'écrits inhérents à l'implantation des bâtiments, à leur organisation, à leur composition ainsi qu'à leurs matériaux, entre autres, et qu'il interviendra en sa qualité à tous les niveaux du projet que sont notamment le choix du terrain, l'expertise, l'évaluation économique, les démarches administratives et le suivi du chantier.

Quant aux ingénieurs de recherche, l'article 11 du décret du 31 décembre 1985[583] précise que ceux-ci « *participent à la mise en œuvre des activités de recherche, de formation, de gestion, de diffusion des connaissances et de valorisation de l'information scientifique et technique incombant aux établissements où ils exercent* » ; et qu'ils sont en cette qualité « *chargés de fonctions d'orientation, d'animation et de coordination* » dans leurs domaines administratifs et techniques. Cette disposition énonçant qu'ils concourent par ailleurs *« à l'accomplissement de missions d'enseignement »* au titre desquelles « *ils peuvent être chargés de toute étude ou mission spéciale »,* mais aussi amenés à *« assumer des responsabilités d'encadrement* »[584].

---

[581] L. DRAI, *Le droit du travail intellectuel*, *op. cit.*, p. 39.
[582] Art. 2, Code de déontologie des architectes.
[583] Décret n°85-1534 du 31 décembre 1985 fixant les dispositions statutaires applicables aux ingénieurs et aux personnels techniques et administratifs de recherche et de formation du ministère de l'enseignement supérieur.
[584] Décret n°85-1534 du 31 décembre 1985 fixant les dispositions statutaires applicables aux ingénieurs et aux personnels techniques et administratifs de recherche et de formation du ministère chargé de l'enseignement supérieur.

Enfin, et concernant le journaliste professionnel, l'article L7111-3 du Code du travail énonce qu'« *est journaliste professionnel toute personne qui a pour activité principale, régulière et rétribuée, l'exercice de sa profession dans une ou plusieurs entreprises de presse, publications quotidiennes et périodiques ou agences de presse et qui en tire le principal de ses ressources* »[585] ; la profession de journaliste consistant en outre pour la Cour de cassation à apporter « *à une publication périodique une collaboration intellectuelle et permanente en vue de l'information des lecteurs* »[586].

Ainsi et au terme de l'ensemble des considérations antérieures la prestation intellectuelle de travail consiste-t-elle en une prestation de travail au sein de laquelle « *l'effort du cerveau prédomine sur celui du muscle* »[587], où « *l'effort de l'esprit* » est plus important que « *l'effort physique* »[588] ; cette prestation de travail pouvant tant relever de la profession d'architecte que de celle d'ingénieur de recherche en passant par celle de journaliste professionnel. La notion de prestation intellectuelle de travail envisagée, il convient de considérer désormais le résultat utile déterminé d'une telle prestation.

2) Le résultat utile déterminé de la prestation intellectuelle de travail

143. Afin d'appréhender le *résultat utile déterminé de la prestation intellectuelle de travail*, il conviendra de procéder à une étude des professions intellectuelles considérées à l'occasion de l'exposé de la notion de prestation intellectuelle de travail[589], lesquelles furent par ailleurs décrites par Laurent DRAI au sein de sa thèse relative au droit du travail intellectuel[590]. Ainsi s'agira-t-il dans le cadre de cette présente démonstration d'envisager le *résultat utile déterminé* des prestations de travail afférentes aux professions d'architecte, d'ingénieur de recherche et de journaliste professionnel.

[585] Art. L7111-3, C. trav.
[586] Cass. soc., 28 mai 1986, n° 83-41.726 : JCP G 1987, IV, 162.
[587] P. DUMANOIS, « Syndicalisme intellectuel », *op. cit.*
[588] L. DRAI, *Le droit du travail intellectuel*, *op. cit.*, p. 2.
[589] *Cf. supra*. n°141 et s.
[590] L. DRAI, *Le droit du travail intellectuel*, *op. cit.*

Tout d'abord et relativement à l'architecte, le Conseil national de l'ordre des architectes a pu préciser au regard de l'article 2 du Code de déontologie des architectes que celui-ci est chargé de l'édification des projets architecturaux, cela impliquant notamment l'établissement de plans, le choix du terrain, des matériaux, le suivi du chantier, et, *in fine*, la délivrance de la construction[591]. Dès lors et au regard de l'ensemble de ces éléments, il transparait que le *résultat utile déterminé* de la prestation de travail de l'architecte réside spécifiquement dans la conception globale d'un ouvrage architectural, cette conception commandant entre autres de procéder à une étude de la faisabilité du projet, mais aussi de s'employer à l'établissement de plans d'exécution, à la sélection et à la coordination des différents corps de métiers, cela tout en assurant la direction technique du chantier et la coordination de l'ensemble des travaux jusqu'à la livraison finale de l'ouvrage.

Quant aux ingénieurs de recherche, le décret du 31 décembre 1985 précise en son article 11 que ceux-ci « *participent à la mise en œuvre des activités de recherche, de formation, de gestion, de diffusion des connaissances et de valorisation de l'information scientifique et technique incombant aux établissements où ils exercent* »[592]. A l'aune de cette disposition, le résultat utile déterminé de la prestation de travail de l'ingénieur de recherche peut donc alternativement résider dans l'orientation, l'encadrement ou la coordination d'activités de recherche, dans la valorisation des résultats de ces recherches, mais aussi dans l'accom-plissement de missions de formation et d'enseignement.

Enfin et concernant les journalistes professionnels, la chambre sociale de la Cour de cassation a, par arrêt en date du 28 mai 1986, clairement précisé la teneur même du résultat utile déterminé de leur prestation de travail, lequel réside dans « *l'information des lecteurs* »[593], et, par analogie, des téléspectateurs et des auditeurs, cela en fonction du support de communication utilisé afin de délivrer les informations journalistiques.

Le contenu du *résultat utile déterminé de la prestation intellectuelle de travail* considéré, cela au regard d'un ensemble choisi de professions intellectuelles de travail, il convient à présent d'envisager le *résultat utile déterminé de la prestation physique de travail*.

[591] Art. 2, Code de déontologie des architectes.
[592] Art. 11, Décret n°85-1534 du 31 décembre 1985 fixant les dispositions statutaires applicables aux ingénieurs et aux personnels techniques et administratifs de recherche et de formation du ministère de l'enseignement supérieur.
[593] Cass. soc., 28 mai 1986, n° 83-41.726, *op. cit.*

B- L'hypothèse de la prestation physique de travail

144. Appréhender le résultat utile déterminé de l'accomplissement de la prestation physique de travail (**2**) commande là encore de s'appesantir quelque peu préalablement sur la notion même de prestation physique de travail (**1**).

1) La notion de prestation physique de travail

145. L'interprétation *a contrario* de l'article premier des statuts de la Confédération des travailleurs intellectuels antérieurement envisagé permet d'inférer que le travail physique se caractérise par une prédominance de « *l'effort physique* » sur *« l'effort de l'esprit* »[594]. De la sorte envisagé, le travail physique réside dès lors dans l'accomplissement d'une prestation nécessitant un effort essentiellement physique.

Historiquement et au sein des sociétés grecques et romaines antiques, le travail physique, respectivement désigné sous les termes de *ponos* pour les Grecs, et d'*opus*, d'*opera* et de *labor* pour les Romains, relevait de l'activité dégradante et honteuse[595]. N'ayant que pour seul but la satisfaction de besoins d'ordre matériels, il n'était alors que l'apanage de l'esclave, et s'opposait aux nobles activités de l'esprit, exercées pour elles-mêmes et en totale indépendance[596]. Plus tardivement, la société médiévale verra dans le travail physique une activité de rédemption par la souffrance[597], présentant en outre un intérêt pour l'ensemble de la société, et devenant ainsi et à certains égards préférable aux loisirs de l'esprit, associés à la paresse[598]. Dès lors, l'image sociétale du travail physique se teinta-t-elle à cette époque d'un humble respect, sans qu'il ne constitue pour autant une activité valorisée[599].

---

[594] *Ibid.*

[595] DELPHINE GARDES, *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail*, *op. cit.*, p. 32 ; M. PEROT, *La pénibilité au travail*, Dactyl., Paris, 2013, p. 11.

[596] DELPHINE GARDES, *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail*, *op. cit.*, p. 33.

[597] T. REVET, *La force de travail : étude juridique*, *op. cit.*, p. 4.

[598] T. PILLON et F. VATIN, *Traité de sociologie du travail*, Travail et activité humaine, Octarès, 2003, p. 8.

[599] A. COTTEREAU, « Droit et bon droit. Un droit des ouvriers instauré, puis évincé par le droit du travail (France, XIXe siècle) », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2002, vol. 57, n° 6, p. 1521 ; P. LEFEBVRE, « Subordination et "révolutions" du travail et du droit du travail », *Entreprises et histoire*, 2009, vol. 57, n° 4, p. 45.

Ce n'est qu'à partir du XVI[e] siècle sous l'impulsion de la morale protestante luthérienne et calviniste que le travail dans sa dimension physique va se voir de plus en plus valorisé. Entendu comme un véritable commandement de Dieu, une manifestation de l'amour des hommes à son égard, le travail physique devient à cette époque un véritable acte moral et sacré[600] dont l'état de richesse ne saurait dès lors exempter l'accomplissement[601]. Apparaît ainsi et dans le même temps une vision marchande du travail laborieux[602], laquelle deviendra prépondérante dès le XVIII[e] siècle, érigeant cette forme de travail au rang d'important moyen de production et de création de valeur, et conséquemment de richesse. C'est ainsi que le travail physique est devenu à cette époque et sous l'influence de la doctrine de SMITH, de RICARDO puis de MARX, la source première, l'outil majeur de l'enrichissement commun[603].

146. Aujourd'hui et dans l'imaginaire collectif, l'archétype de la prestation physique de travail réside dans la prestation de travail spécifiquement accomplie par le travailleur ouvrier. Le parti a ainsi été pris d'envisager ici la prestation physique de travail au travers de sa situation.

Classiquement définit en tant qu'opérateur exécutant pour le compte d'autrui un travail manuel moyennant salaire[604], l'ouvrier est notamment envisagé au travers de son emploi au sein du Code de la sécurité sociale en son article R351-23, lequel précise qu' « *est considéré comme ouvrier tout emploi répondant simultanément aux conditions suivantes : 1°) rémunération sur la base d'un tarif horaire (taux de base de rémunération au rendement ou rémunération au temps) ou bénéficiaire d'un accord de mensualisation ; 2°) affectation permanente et effective à l'un des travaux suivants : a. travaux de fabrication et traitements industriels ; b. travaux d'entretien et de réparation des constructions, installations et machines ; c. travaux de fourniture d'énergie et des fluides nécessaires au fonctionnement des installations et machines ; d. travaux de manutention, de conditionnement et de transport ; e. travaux du bâtiment et des travaux publics* »[605].

---

[600] H. LABRUSSE, *Le mot travail : un acheminement poétique, Analyse et réflexions sur le travail*, Collectif, Marketing, 1978, p. 79 ; T. REVET, *La force de travail : étude juridique*, *op. cit.*, p. 5.
[601] M. WEBER, *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, Tel, Gallimard, 2003, p. 209.
[602] Cette vision nouvelle constituant les prémices de l'émergence de la doctrine capitaliste.
[603] Relativement aux doctrines ici prises en référence, *cf.* A. SMITH, *Recherche sur la nature et les causes de la richesse des nations*, Economica, 2000 ; D. RICARDO, *Des principes de l'économie politique et de l'impôt*, Flammarion, 2010 ; K. MARX, *Le Capital*, Folio essais, Gallimard, 2008.
[604] *Dictionnaire Trésor de la langue française*, v° « Ouvrier ».
[605] Art. R351-23, CSS.

Ainsi et aux termes de cette disposition, l'ouvrier est un travailleur manuel affecté à la fabrication ou au traitement industriel, à l'entretien ou à la réparation des constructions, des installations ou des machines, à la fourniture d'énergie ou de fluides nécessaires au fonctionnement des installations et des machines, à des travaux de manutention, de conditionnement ou de transport, ou à des travaux publics ou du bâtiment[606]. L'ouvrier exerce ainsi un travail d'ordre physique, cela dans la mesure où, au regard de cette présente définition, l'accomplissement de sa prestation de travail nécessite un effort essentiellement physique, commandant de faire preuve d'une certaine force, d'une certaine endurance et d'une certaine dextérité[607].

C'est ainsi et à titre d'exemple que le manutentionnaire sera chargé dans le cadre de l'accomplissement de sa prestation de travail de déplacer, de porter et d'emballer les marchandises stockées dans les dépôts d'entreprises, et ce au moyen d'engins non motorisés de type diables, rolls et palans, ou motorisés tels que des grues, chariots élévateurs et transpalettes. Lui seront dès lors confiées des missions de chargement et de déchargement de véhicules, de tri et de stockages de produits en magasin, de conditionnement par cerclage et filmage avec étiquetage, mais aussi de mise à disposition de marchandises par transport au sein des dépôts ou vers les zones de production voire de commercialisation[608] ; l'ensemble de ces tâches, lesquelles nécessitent la réalisation d'un effort physique supérieur à l'effort intellectuel qu'elles requièrent, attestant du caractère physique de la profession de manutentionnaire, lequel est en outre reconnu par l'article R4541-2 du Code du travail, disposant que l'« *on entend par manutention manuelle, toute opération de transport ou de soutien d'une charge, dont le levage, la pose, la poussée, la traction, le port ou le déplacement, qui exige l'effort physique d'un ou de plusieurs travailleurs* »[609].

---

[606] Un certain nombre d'autres activités ont par ailleurs spécifiquement été reconnues par lettres ministérielles comme constituant un travail manuel ouvrier, à savoir, et entre autres, les aides ménagères à domicile employées par le bureau d'aide sociale et organismes assimilés (lettre ministérielle du 14 novembre 1977, Ministère de la Santé et de la Sécurité Sociale), les aides-soignantes des établissements hospitalier de cure et de garde (lettre ministérielle du 27 avril 1981, Ministère de la Santé et de la Sécurité Sociale), les personnes employées à temps plein à des travaux de repassage à sec dans les pressings (lettre ministérielle du 26 septembre 1979, Direction de la Sécurité Sociale), et les personnes employées dans des restaurants d'entreprise à plein temps à des travaux limitativement énumérés (lettre ministérielle du 10 avril 1979, Ministère de la Santé et de la Famille).

[607] M. HALBWACHS, « Les conditions techniques et juridiques du travail ouvrier », in *Le destin de la classe ouvrière*, Le Lien social, PUF, 2012, p. 63 ; T. PILLON, « Le corps ouvrier au travail », *Travailler, Revue internationale de Psychopathologie et de Psychodynamique du Travail*, 2014, n° 32, p. 151 ; M. PEROT, *La pénibilité au travail*, *op. cit.*, p. 162.

[608] Manpower Group, *Fiche métier, manutentionnaire, catégorie métiers du transport et de la logistique*.

[609] Art. R4541-2, C. trav.

L'exemple du manœuvre de travaux publics est également en la matière particulièrement représentatif. Notamment chargé de préparer les matériaux, les outils et l'espace d'intervention, cet ouvrier se voit en outre confier pour missions spécifiques de monter les échafaudages, de démolir et de percer les cloisons, de mettre en place les éléments de ferraillage, de monter des coffrages simples, de couler de petits ouvrages en béton, ou encore de préparer et d'appliquer les mortiers[610] ; l'ensemble de ces tâches attestant du caractère physique de cette profession, à l'occasion de l'exercice de laquelle le travail physique prédomine là encore sur le travail intellectuel.

Ainsi et aux termes de l'ensemble de ces antérieures considérations la prestation physique de travail consiste-t-elle en une prestation de travail au sein de laquelle « *l'effort physique* » prédomine sur « *l'effort de l'esprit* »[611], où l'effort « *du muscle* » est plus important que « *l'effort du cerveau* »[612] ; cette prestation pouvant entre autres relever des professions de manutentionnaire ou de manœuvre de travaux publics. La notion de prestation physique de travail envisagée, il convient maintenant d'en appréhender le résultat utile déterminé.

2) Le résultat utile déterminé de la prestation physique de travail

147. Dans le cadre des présents développements tendant à la détermination négative de la notion d'exploitation du corps humain, il s'agira de spécifiquement envisager le résultat utile déterminé des prestations physiques de travail à tort considérées comme constituant des formes d'exploitation du corps des personnes concernées[613]. Dès lors et au-delà du résultat utile déterminé de la prestation ouvrière de travail (**a**) antérieurement étudiée, il s'agira d'appréhender en outre le résultat utile déterminé des prestations prostitutionnelles (**b**) et pornographiques de travail (**c**).

[610] Manpower Group, *Fiche métier, manœuvre, catégorie métiers du bâtiment et des travaux publics*.
[611] L. DRAI, *Le droit du travail intellectuel*, *op. cit.*, p. 2.
[612] P. DUMANOIS, « Syndicalisme intellectuel », *op. cit.*
[613] *Cf. supra.* n°13 et s.

a- *Le résultat utile déterminé de la prestation ouvrière de travail*

148. Tout d'abord et relativement aux ouvriers, l'article R351-23 du Code de la sécurité sociale explicite tout particulièrement le contenu du *résultat utile déterminé* de leurs prestations de travail, lequel peut, au regard de cette présente disposition, alternativement résider dans la fabrication ou le traitement industriel, dans l'entretien ou la réparation des constructions, des installations ou des machines, dans la fourniture d'énergie ou de fluides nécessaires au fonctionnement desdites installations et machines, dans des travaux de manutention, de conditionnement ou de transport, ou encore dans la réalisation de travaux publics ou du bâtiment[614]. Plus spécifiquement et cela tel qu'antérieurement envisagé[615], le résultat utile déterminé de la prestation de travail de l'ouvrier pourra entre autres résider, s'il répond des fonctions de manœuvre de travaux publics, dans le montage d'un échafaudage, dans la démolition d'une cloison ainsi que dans le coulage d'une dalle de béton ; ou, s'il s'avère être manutentionnaire, dans le conditionnement de marchandises par cerclage, dans leur étiquetage, leur stockage, voire dans leur transport au sein de dépôts.

b- *Le résultat utile déterminé de la prestation prostitutionnelle de travail*

149. Concernant les personnes se livrant à la prostitution, la chambre criminelle de la Cour de cassation a, par arrêt en date du 27 mars 1996, énoncé que l'acte prostitutionnel réside dans des contacts physiques accomplis « *afin de satisfaire les besoins sexuels d'autrui* »[616] ; la présente formulation ayant d'ailleurs été plus récemment reprise par cette même juridiction au sein d'un arrêt de chambre criminelle en date du 18 mai 2022[617], excluant les activités dites de *caming*[618] du champ prostitutionnel[619]. Dès lors et à l'aune de cette définition prétorienne de la prostitution, le *résultat utile déterminé* de la prestation prostitutionnelle de travail consisterait

[614] Art. R351-23, CSS.
[615] *Cf. supra.* n°148.
[616] Cass. crim., 27 mars 1996, n° 95-82.016 ; Dr. pén., 1996, 182, obs. M. Veron.
[617] Cass. crim., 18 mai 2022, n°21-82.283 ; AJ pénal 2022. 368, note B. Le Dévédec ; Dr. pén. 2022, comm. 121, obs. Ph. Conte ; Gaz. Pal., 5 juill. 2022, n°22, p. 28, note R. Mésa.
[618] La Cour de cassation précisant au sein du présent arrêt que le *caming* consiste « *consistant pour des "camgirls" ou "camboys" à proposer, moyennant rémunération, une diffusion d'images ou de vidéos à contenu sexuel, le client pouvant donner à distance des instructions spécifiques sur la nature du comportement ou de l'acte sexuel à accomplir* ».
[619] E. DREYER, « Infractions relevant du droit de l'information et de la communication », *RSC*, 2022, n° 3, p. 603.

dans l'intention de satisfaire les besoins sexuels d'autrui[620], et peu importerait que lesdits besoins eussent été effectivement satisfaits ou non, cela tel qu'en atteste l'usage de la formulation « *afin de* »[621]. Par conséquent, seul suffirait que les actes accomplis aient été réalisés à cette fin[622], le professeur Yves MAYAUD ayant d'ailleurs pu en ce sens énoncer que « *la prostitution est une affaire de comportement, et non de résultat* »[623], et la jurisprudence précisant en outre que l'absence d'orgasme du client ne constitue pas un élément à même de faire obstacle à la qualification d'acte prostitutionnel[624]. Une telle appréhension du *résultat utile déterminé* de l'acte prostitutionnel parait toutefois contestable, et ce pour plusieurs raisons.

150. La première des raisons conduisant à qualifier cette appréhension de contestable réside dans le caractère *a priori* seulement intentionnel du résultat de la prestation prostitutionnelle de travail tel qu'il est entendu par la Cour de cassation, prestation qui ne serait entreprise, selon les termes des arrêts susvisés, qu'« *afin de satisfaire les besoins sexuels d'autrui* ». Il apparait en effet qu'un résultat ne peut de toute évidence résider dans une simple intention, et se doit de faire preuve de tangibilité ; en témoigne notamment la notion d'obligation dite de résultat, pour laquelle le débiteur est effectivement tenu de parvenir au résultat préalablement arrêté au sein du contrat, lequel se manifeste objectivement une fois le contrat exécuté[625], ainsi que celle d'infraction matérielle, laquelle nécessite la survenance d'un résultat concret et vérifiable pour être consommée[626].

La deuxième des raisons conduisant à qualifier cette appréhension de contestable réside quant à elle dans le caractère circonstancié des arrêts rendus par la Cour de cassation. En effet s'agissait-il tant dans une hypothèse que dans l'autre de vérifier si un comportement était à même de se voir qualifié de prostitutionnel afin de sanctionner des agissements susceptibles de constituer une infraction de proxénétisme[627]. Par la formulation « *afin de satisfaire les besoins*

---

[620] Il est ici considéré que la prestation prostitutionnelle de travail relève de la catégorie des prestations de service. Pour une démonstration pertinente et complète à ce propos, cf. F. CABALLERO, *Droit du sexe*, LGDJ, 2010 ; A. CASADO, *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Bibliothèque de l'IRJS - André Tunc, IRJS Éditions, 2015, p. 432 ; A. QUESNE, « La prostitution depuis la loi n° 2016-444 du 13 avril 2016, sous l'angle du droit des contrats », *LPA*, 2017, n° 34, p. 7.

[621] Cass. crim., 27 mars 1996, n° 95-82.016 ; *op. cit.*

[622] A. CASADO, *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, *op. cit.*, p. 65.

[623] Y. MAYAUD, « Pour une autre définition de la prostitution », *RSC*, 1996, n° 4, p. 853.

[624] F. CABALLERO, *Droit du sexe*, *op. cit.*, p. 441.

[625] G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, v° « Obligation, de résultat ».

[626] *Lexique des termes juridiques Dalloz*, v° « Infraction purement matérielle ».

[627] Infraction pénale ne devant en aucun cas être confondue avec la prostitution.

sexuels d'autrui »[628], la Cour de cassation parait ainsi non s'employer à expliciter le *résultat utile déterminé* de la prestation prostitutionnelle de travail, mais à simplement poser une définition prétorienne de la prostitution qui soit suffisamment large pour étendre corrélativement le champ *ratione materia* des infractions de proxénétisme. Le critère de l'intention de satisfaire les besoins sexuels d'autrui permettrait donc seulement de qualifier un comportement de prostitutionnel dans le cadre de l'appréhension pénale du proxénétisme, et de sanctionner, par conséquent, un éventuel acte de proxénétisme, et ne saurait donc être appréhendé comme participant de la délimitation du *résultat utile déterminé* de la prestation prostitutionnelle de travail. Relativement à cette présente formulation, et dans un ordre d'idée tout à fait similaire, Arnaud CASADO, au sein de sa thèse sur la prostitution en droit français, avait d'ailleurs pu énoncer que celle-ci « *ne devrait pas être considérée comme un élément constitutif de la prostitution mais comme un simple indice de cette activité* »[629].

La troisième des raisons conduisant à qualifier cette appréhension de contestable réside enfin dans le manque de fiabilité de la formulation « *afin de satisfaire les besoins sexuels d'autrui »*[630], manque de fiabilité pouvant légitimer l'exclusion d'une telle formulation du champ de définition du *résultat utile déterminé* de la prestation prostitutionnelle de travail. En effet et de prime abord, cette présente formulation s'avère peu fiable en ce qu'elle ne semble guère se cantonner aux seuls actes de nature sexuelle ou à connotation sexuelle, et permettrait dès lors de faire rentrer dans le champ prostitutionnel des comportements objectivement détachés de toute connotation sexuelle, si tant est que celui à l'égard duquel ils sont accomplis en retire une satisfaction d'ordre sexuel. En outre, le terme « *besoin* » présent au sein de ladite formulation parait également attester de son manque de fiabilité, cela en ce que la satisfaction susceptible d'être tirée de la sexualité ne peut en tout état de cause être appréhendée comme relevant d'un besoin. Le terme « *besoin* » conduirait dès lors à exclure du champ prostitutionnel tout recours à la prostitution qui ne serait guidé que par une envie ne relevant objectivement pas du besoin. Enfin, le manque de fiabilité de la formulation « *afin de satisfaire les besoins sexuels d'autrui »*[631] transparait de son incapacité à départir la prostitution d'autres activités sexuelles rémunérées, telles que la pornographie, laquelle parait pouvoir répondre de cette

[628] Cass. crim., 27 mars 1996, n° 95-82.016 ; *op. cit. ;* Cass. crim., 18 mai 2022, n°21-82.283. *op. cit.*
[629] A. CASADO, *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, *op. cit.*, p. 73.
[630] Cass. crim., 27 mars 1996, n° 95-82.016 ; *op. cit. ;* Cass. crim., 18 mai 2022, n°21-82.283. *op. cit.*
[631] *Ibid.*

présente formulation, et dont il s'avère tout à fait admis qu'elle ne saurait relever d'un acte prostitutionnel[632].

Ainsi et au terme des considérations antérieures se révèle-t-il que toute appréhension du *résultat utile déterminé* de la prestation prostitutionnelle de travail faite à l'aune de cette formulation prétorienne s'avèrerait de toute évidence contestable. Il convient dès lors à présent de dégager une appréhension du *résultat utile déterminé* de ladite prestation en tenant compte des faiblesses de la formulation employée par la Cour de cassation.

151. A l'occasion des arrêts en date du 27 mars 1996 et du 18 mai 2022, les magistrats de la Cour de cassation précisèrent que la prestation prostitutionnelle de travail est accomplie « *afin de satisfaire les besoins sexuels d'autrui* »[633]. Il fut antérieurement démontré que le terme « *afin* » s'avère ici contestable, cela en ce qu'un résultat ne peut relever d'une intention[634]. Pour remédier à une telle faiblesse, le terme « *afin* » pourra être remplacé au sein de la présente formulation par le terme « *pour* », lequel s'avère empreint de certitude. En outre, le vocable « *besoin* », lui aussi contestable dans la mesure où le recours à la prostitution ne relève nécessairement pas d'un besoin[635], devra être supprimé.

Dès lors, l'étude des faiblesses de l'appréhension prétorienne des finalités de la prostitution semble permettre de proposer une appréhension plus juste de la finalité de l'acte prostitutionnel, lequel doit être envisagé comme étant accompli *pour satisfaire sexuellement autrui*. Ainsi, le résultat utile déterminé de la prestation prostitutionnelle de travail pourra alors résider dans la *satisfaction sexuelle d'autrui*.

***c-** Le résultat utile déterminé de la prestation pornographique de travail*

152. Relativement aux acteurs et actrices de films pornographiques, la thèse du sociologue Mathieu TRACHMAN permet d'appréhender de manière tout à fait concrète *le résultat utile déterminé* de leurs prestations de travail, lequel réside dans le fait de « *mettre en images les*

---

[632] Sur la distinction entre prostitution et pornographie, *cf.* S. PERSEIL, *Cadres de la prostitution*, Sexualité et société, L'Harmattan, 2009.
[633] Cass. crim., 27 mars 1996, n° 95-82.016 ; *op. cit. ;* Cass. crim., 18 mai 2022, n°21-82.283. *op. cit.*
[634] *Cf. supra.* n°150.
[635] *Cf. supra.* n°150.

fantasmes des gens »[636] afin de « *produire des supports masturbatoires efficaces* »[637]. Il s'agit là et en somme de s'employer à des pratiques sexuelles filmées afin de création d'un support vidéo destiné à l'excitation sexuelle du consommateur.

Ainsi a-t-il été démontré à l'occasion des considérations antérieures tendant à identifier le profit susceptible d'être tiré de la mobilisation de la force de travail que celui-ci réside spécifiquement dans le *résultat utile déterminé de la prestation de travail*, c'est-à-dire dans l'objectif finalisé et source d'avantage afférent à ladite prestation ; notion dont le contenu a en outre été spécifiquement explicité tant du point de vue de l'accomplissement de la prestation intellectuelle de travail que de celui de l'accomplissement de la prestation physique de travail. Le profit susceptible d'être retiré de la mobilisation de la force de travail à présent identifié, le propos va désormais s'employer à démontrer que celui-ci s'avère avoir pour origine véritable les compétences de la personne, et non son corps tel que cela peut parfois être à tort considéré.

§2. – Les compétences de la personne : origine du profit susceptible d'être tiré de la mobilisation de la force de travail

153. Le profit susceptible d'être tiré de la mobilisation de la force de travail désormais identifié, il va à présent s'agir de démontrer que ce profit trouve son origine dans les compétences mêmes de la personne. A ce titre, il conviendra de se fonder spécifiquement sur les activités envisagées comme constituant des exploitations du corps humain. De cette manière sera-t-il possible de démontrer d'une part que les compétences de la personne constituent effectivement l'origine du profit susceptible d'être tiré de la mobilisation de la force de travail, tout en attestant d'autre part et dans le même temps que ces activités ne relèvent guère d'une exploitation du corps humain, mais d'une véritable exploitation des compétences des personnes concernées. Dès lors s'agira-t-il dans le cadre de cette présente démonstration d'envisager dans un premier temps la supposée exploitation de corps de l'ouvrier (**I**), après quoi sera spécifiquement considérée la supposée exploitation du corps des travailleurs du sexe que sont les personnes se livrant à la prostitution ainsi que les acteurs de films pornographiques (**II**).

---

[636] M. TRACHMAN, *Le travail pornographique : enquête sur la production de fantasmes*, Genre et sexualité, La Découverte, 2013, p. 5 ; F. TAMAGNE, « Sexualité et travail du sexe », *Le Mouvement Social*, 2016, n° 254, p. 145.
[637] M. TRACHMAN, *Le travail pornographique : enquête sur la production de fantasmes*, *op. cit.*, p. 5.

I - La supposée exploitation du corps de l'ouvrier : exploitation des compétences de l'ouvrier

154. Supposément présenté comme exploité dans son corps dès lors que l'ouvrier s'emploie à la réalisation des travaux qui lui incombent[638], il s'agira ici de démontrer que l'accomplissement de leurs prestations de travail par ces travailleurs doit être envisagé comme constituant non une exploitation de leurs corps, mais une exploitation de leurs compétences. A cette fin, il conviendra dans un premier temps d'identifier le contenu de cesdites compétences (**A**), après quoi il sera démontré que celles-ci constituent l'origine véritable du profit issu du travail ouvrier (**B**).

A- Contenu des compétences de l'ouvrier

155. Aux termes de l'article R351-23 du Code de la sécurité sociale, l'ouvrier est un travailleur pouvant répondre de cinq catégories différentes que sont celles de travailleur manuel affecté à la fabrication ou au traitement industriel ; à l'entretien ou à la réparation des constructions, des installations ou des machines ; à la fourniture d'énergie ou de fluides nécessaires au fonctionnement des installations et des machines ; à des travaux de manutention, de conditionnement ou de transport ; ou à des travaux publics ou du bâtiment. Toutefois, le présent propos n'envisagera là encore que deux de ces différentes catégories. En envisager l'ensemble ne présenterait en effet guère d'intérêt supplémentaire dans le cadre de l'actuelle démonstration.

Ainsi et afin d'expliciter le contenu des compétences propres aux travailleurs ouvriers seront spécifiquement appréhendées les compétences de l'ouvrier affecté à des travaux de manutention, de conditionnement ou de transport **(1)**, ainsi que celles de l'ouvrier affecté à des travaux publics ou du bâtiment **(2)**[639].

[638] *Cf. supra.* n°13 et .
[639] Art. R351-23, CSS.

1) Compétences spécifiques à l'ouvrier affecté à des travaux de manutention, de conditionnement et de transport

156. La première catégorie d'ouvriers retenue dans le cadre de la présente démonstration réside, cela aux termes du *d*. du *2°* du troisième alinéa de l'article R351-23 du Code de la sécurité sociale, dans celle de l'ouvrier affecté à des travaux de manutention, de conditionnement et de transport[640]. Il s'agit là et plus spécifiquement des ouvriers qualifiés de manutentionnaires, dont l'ensemble des tâches susceptibles d'être par eux exercées vont du chargement-déchargement de véhicules au tri et au stockage de produits en magasin, cela en passant par le conditionnement par cerclage, le filmage avec étiquetage, ainsi que la mise à disposition de marchandises par transport au sein des dépôts ou vers des zones de production ou de commercialisation[641].

Quant aux savoir-faire nécessaires à l'exercice de cette activité, ceux-ci résideront donc principalement dans la maitrise des différentes techniques d'emballage, d'élingage et de conditionnement, ainsi que dans le correct maniement d'un certain nombre d'outils propres à la profession tels que les éperons, potences, pinces, transpalettes, diables et chariots élévateurs[642].

Dès lors et au regard de cette profession ouvrière apparait-il que les compétences spécifiques à l'ouvrier affecté à des travaux de manutention, de conditionnement et de transport résident dans un ensemble de techniques afférentes à l'emballage et au déplacement de marchandises, et ce manuellement ou à l'aide d'engins, outils et appareils prévus pour ce faire.

2) Compétences spécifiques à l'ouvrier affecté à des travaux du bâtiment et des travaux publics

157. La seconde catégorie d'ouvriers retenue dans le cadre de la présente démonstration réside quant à elle, cela aux termes du *e*. du *2°* du troisième alinéa de l'article R351-23 du Code de la sécurité sociale, dans celle de l'ouvrier affecté à des travaux publics et du bâtiment[643].

---

[640] Art. R351-23, CSS.
[641] *Cf. supra*. n°146, n°148.
[642] *Cf. supra.* n°146, n°148.
[643] Art. R351-23, CSS.

Il s'agit ici plus spécifiquement de l'ouvrier entre autres qualifié de maçon-coffreur, lequel « *intervient sur des chantiers de construction neuve ou sur des chantiers de rénovation pour des logements individuels, collectifs, tertiaires, industriels, agricoles ou techniques* »[644], réalisant à cette occasion « *divers travaux de structure* »[645] tels que de la « *maçonnerie avec des matériaux divers* »[646] de type « *briques, agglomérés de ciment* (…), *béton cellulaire et agglomérés de pierre volcanique* »[647] ; mais aussi des travaux de « *réalisation d'éléments de structure en béton armé* »[648], au rang desquels des « *linteaux, poutres, murs de soutènement,* [et] *planchers préfabriqués* »[649] ; ainsi que des « *travaux de finition* »[650], notamment des « *traitements de parois* »[651] et des coulages de « *chapes* »[652]. Ainsi cet ouvrier est-il principalement chargé d'apporter son concours à la construction d'édifices architecturaux, cela en réalisant divers travaux de structure tels que d'importantes maçonneries ou de menues finitions.

Quant aux compétences nécessaires à l'exercice de cette profession, il apparait de ces antérieures considérations que celles-ci résident spécifiquement dans un ensemble de qualifications entre autres afférentes à la réalisation de maçonneries avec divers matériaux tels que des briques, des agglomérés de ciment, du béton cellulaire ou de la pierre volcanique, mais aussi inhérentes à la réalisation d'éléments de structure en béton armé tels que des poutres et linteaux, ainsi qu'à la réalisation de travaux de finitions de type traitements de parois extérieures ; l'ensemble de ces présentes missions devant en outre être effectué dans le strict respect de consignes et règles relatives à la sécurité et au respect de l'environnement[653].

Le contenu des compétences propres au travailleur ouvrier à présent circonscrit, cela au travers de deux catégories spécifiques de professions ouvrières décrites à l'article R351-23 du Code de la sécurité sociale, il convient désormais de démontrer que ces compétences constituent l'origine véritable du profit issu du travail ouvrier.

---

644 Agence nationale pour la formation professionnelle des adultes, *Fiche maçon-coffreur*, 2021.
645 *Ibid.*
646 *Ibid.*
647 *Ibid.*
648 *Ibid.*
649 *Ibid.*
650 *Ibid.*
651 *Ibid.*
652 *Ibid.*
653 Maitrise de nuisances sonores ou liées à la poussière, tri des déchets de chantier, recyclage des matériaux, rationalisation de la consommation d'eau, d'électricité et de carburant, entre autres.

B- Les compétences du travailleur ouvrier : origine du profit issu du travail ouvrier

158. Afin de démontrer que les compétences de l'ouvrier constituent l'origine véritable du profit issu du travail ouvrier, il s'agira de procéder à une étude de la relation de ce profit vis-à-vis des compétences mobilisées par le travailleur ouvrier dans le cadre de la réalisation de sa prestation. Au terme de cette étude, et s'il s'avère que la réalisation de ce profit est atteinte en raison de la mobilisation desdites compétences, il sera possible d'affirmer que celles-ci constituent l'origine même du profit issu du travail ouvrier, lequel ne pourra dès lors être effectivement appréhendé comme ayant le corps humain pour origine.

Relativement à ce profit, les antérieures considérations inhérentes à l'appréhension du résultat utile déterminé de la prestation ouvrière de travail[654] ont permis de démontrer que celui-ci peut alternativement résider dans le conditionnement de marchandises par cerclage, dans leur étiquetage, leur stockage, voire dans leur transport au sein de dépôts concernant l'ouvrier affecté à des travaux de manutention, de conditionnement et de transport ; et dans la construction, l'entretien ou la rénovation d'ouvrages architecturaux tels que des bâtiments, des ponts ainsi que des routes relativement à l'ouvrier affecté à des travaux publics et du bâtiment. Ces profits réévoqués, il va donc s'agir, pour chacun d'entre eux, de déterminer s'ils s'avèrent véritablement constituer la résultante de la mobilisation des compétences de l'ouvrier.

Tout d'abord convient-il donc de s'interroger sur le fait de savoir si les réalisations de tâches ouvrières de manutention, de conditionnement et de transport s'avèrent constituer des profits issus de la mobilisation de compétences. Cette présente interrogation impose de toute évidence une réponse affirmative, ces tâches incombant notamment aux manutentionnaires et imposant pour être réalisées la maitrise des différentes techniques d'emballage, d'élingage et de conditionnement, ainsi que le correct maniement d'un certain nombre d'outils spécifiques à la profession tels que les éperons, potences, pinces, transpalettes, diables et chariots élévateurs. C'est en effet par la maitrise de ces différentes techniques que le conditionnement des marchandises par cerclage, leur étiquetage, leur stockage ainsi que leur transport au sein de dépôts se réaliseront dans d'optimales conditions. La réponse à la présente interrogation s'avère donc bien affirmative : la réalisation de tâches ouvrières de manutention, de conditionnement et de transport constitue indubitablement des profits issus de la mobilisation de compétences.

[654] *Cf. supra.* n°146, n°148.

Ensuite et quant à la réalisation de travaux publics et du bâtiment, ceux-ci imposent-ils pareillement la maitrise de compétences particulières ? Cette interrogation se doit également de recevoir une réponse affirmative, ces tâches – incombant notamment aux maçons-coffreurs – nécessitant de disposer d'un ensemble de techniques et de savoir-faire pour être menées à bien. L'ouvrier de travaux publics ou du bâtiment doit en effet et pour réaliser ces présentes missions disposer de qualifications entre autres afférentes à la réalisation de maçonneries avec divers matériaux tels que des briques, des agglomérés de ciment, du béton cellulaire ou de la pierre volcanique. Il doit également être compétent relativement à la réalisation d'éléments de structure en béton armé tels que des poutres et linteaux, ainsi qu'en matière de travaux de finitions de type traitements de parois extérieures ; l'ensemble de ces présentes missions devant en outre être réalisé dans le strict respect de consignes et règles relatives à la sécurité et au respect de l'environnement[655]. La réponse à la présente interrogation s'avère donc effectivement affirmative : la réalisation de travaux publics et du bâtiment constitue un profit issu de la mobilisation de compétences.

Ainsi est-il manifestement possible d'affirmer, à l'aune de ces antérieures considérations, que les compétences de l'ouvrier constituent l'origine même du profit susceptible d'être retiré du travail ouvrier. Il en va ainsi dans la mesure où, cela tel qu'ici démontré, l'émergence de ce profit n'est autre que la résultante de la mobilisation des compétences du travailleur. Dès lors et par conséquent, il ne parait guère possible de considérer que l'accomplissement par l'ouvrier d'une quelconque prestation de travail puisse être entendu comme constituant une exploitation de son corps, cela en ce qu'il ne constitue pas l'origine véritable de ce profit. L'hypothèse de la supposée exploitation du corps de l'ouvrier à présent envisagée, considérons désormais celle de la supposée exploitation du corps des travailleurs du sexe.

II - La supposée exploitation du corps des travailleurs du sexe : exploitation des compétences de la personne se livrant à la prostitution ou de l'acteur pornographique

159. Supposément présentée comme exploitée dans son corps dès lors que la personne se livre à la prostitution ou à la pornographie[656], il convient à présent de démontrer que l'accomplis-

[655] Là encore, maitrise de nuisances sonores ou liées à la poussière, tri des déchets de chantier, recyclage des matériaux, rationalisation de la consommation d'eau, d'électricité et de carburant, entre autres.
[656] *Cf. supra.* n°17 et s.

sement de leurs prestations respectives par les personnes se prostituant d'une part (**A**), ainsi que par les acteurs de films pornographiques d'autre part (**B**), doit être là encore envisagée comme constituant non une exploitation de leurs corps, mais une exploitation de leurs compétences.

A- L'exploitation supposée du corps de la personne se livrant à la prostitution : exploitation de ses compétences

160. Relativement à la prostitution, il est apparu de l'étude antérieurement menée du *résultat utile déterminé* de la prestation prostitutionnelle de travail que le profit susceptible d'être retiré du travail prostitutionnel réside spécifiquement dans la satisfaction sexuelle d'autrui[657]. Dès lors va-t-il présentement s'agir de démontrer que ce profit constitue effectivement une exploitation des compétences de la personne concernée et non une exploitation de son corps. A cette fin, il conviendra dans un premier temps d'identifier le contenu des compétences de la personne se livrant à la prostitution (**1**), cela pour démontrer ensuite que ces compétences permettent effectivement l'émergence du profit issu du travail prostitutionnel (**2**), lequel ne saurait ainsi avoir le corps pour origine.

1) Contenu des compétences de la personne se livrant à la prostitution

161. Tout d'abord et relativement au contenu des compétences des personnes se livrant à la prostitution, celui-ci s'avère tout particulièrement explicité au sein d'un article co-rédigé par les Professeurs en criminologie auprès de l'Université d'Ottawa Colette PARENT et Chris BRUCKERT, lesquelles énoncent relativement au travail du sexe que « *ce type de travail présente des exigences similaires à d'autres professions dans le domaine des services* », précisant sur ce point que « *que vous soyez travailleuse du sexe, serveuse de restaurant, coiffeuse, vous devez faire preuve de sociabilité, patience, courtoisie, politesse ; vous devez avoir une bonne capacité d'écoute, être capable de composer avec des gens différents et présenter l'image d'une personne confiante, sereine, positive, professionnelle* »[658].

---

[657] *Cf. supra*. n°149 et s.

[658] C. PARENT et C. BRUCKERT, « Le travail du sexe dans les établissements de services érotiques : une forme de travail marginalisé », *op. cit.*, p. 48.

Plus spécifiquement, cet article précise à raison que le travail prostitutionnel « *exige le développement de compétences dans le cadre de son exercice* », compétences par ailleurs qualifiées de « *techniques* » et relevant tout particulièrement de la « *connaissance du corps masculin* », « *des techniques de massage* » et des procédés de « *stimulation sexuelle* » [659] ; les auteurs énonçant ensuite que « *dans les pratiques de domination et de soumission, il faut également apprendre à connaître et à utiliser l'équipement de façon sécuritaire* », aspect du travail envisagé comme « *complexe* », cela dans la mesure où « *il faut connaître l'équipement et savoir bien s'en servir* », mais aussi correctement « *évaluer les demandes du client et ses réactions spécifiques aux stimuli* », les personnes se livrant à la prostitution ne pouvant vraisemblablement « *pas se fier principalement aux dires du client qui ne sait pas d'entrée de jeu identifier ses limites, surtout lorsqu'il s'initie aux pratiques de domination* »[660].

L'article souligne par ailleurs qu'il est également possible de constater que « *contrairement à d'autres emplois dans le secteur des services, les travailleuses doivent s'initier au jeu de rôle et doivent adapter leur performance aux goûts des clients* », « *les dominatrices* » devant dès lors « *endosser des rôles spécifiques durant toute la durée du service* », tels que ceux de « *fillettes d'école* » ou d'« *infirmières* », ce qui leur impose par conséquent « *faire preuve de talents d'actrice* » dans le cadre de la prestation entreprise[661]. Quant aux travailleuses offrant spécifiquement ce type de prestation, l'article précise en outre que celles-ci « *doivent aussi être fortes et en bonne condition physique* », et que « *pour celles qui offrent des services de soumission (…) une certaine tolérance à la douleur* » est requise[662].

Poursuivant quant au contenu des compétences des personnes se livrant à la prostitution, l'article précise ensuite que « *comme dans nombre d'autres emplois du secteur des services, il faut également développer des habiletés interpersonnelles au travail, évaluer rapidement le client, identifier ses besoins, le mettre à l'aise* », mais aussi parvenir à « *imposer* [son] *autorité professionnelle tout en maintenant une ambiance sensuelle et une bonne relation avec le client* », client vis-à-vis duquel un certain nombre de « *stratégies* » doivent par ailleurs être mises en œuvre afin de « *développer et maintenir une clientèle régulière* »[663], à l'égard de

[659] *Ibid.*
[660] *Ibid.*
[661] *Ibid.*, p. 49.
[662] *Ibid.*, p. 48.
[663] *Ibid.*, p. 49.

laquelle s'établissement parfois même des liens fondés sur une certaine forme de tendresse et de prévenance[664]. Dans cette perspective, la plupart des personnes de livrant à la prostitution vont mettre l'accent « *sur le développement des connaissances sur les services sexuels* » enfin d'en offrir de « *meilleurs* », notamment en lisant quant à la domination et la soumission, en visionnant des films pornographiques ou en fréquentant des soirées fétichistes[665] ; ces éléments attestant à n'en douter de l'existence de véritables compétences afférentes à la prostitution et susceptibles d'être développées.

162. L'existence et le contenu de telles compétences sont par ailleurs explicités au sein d'autres publications, au rang desquelles l'ouvrage *Cadres de la prostitution* du sociologue français Sonny PERSEIL, consacrant une subdivision complète aux compétences de ces travailleurs du sexe[666]. L'auteur y explique ainsi et à juste titre que la prostitution requiert des « *compétences professionnelles* » notamment afférentes à « *l'art du massage* » sexuel, cela passant par une « *grande connaissance du corps, de ses points de tension* » et de « *la manière de traiter ceux-ci* »[667]. L'auteur poursuit ensuite en énonçant au soutien de son propos qu'« *entre des gestes masturbatoires répétitifs ayant pour but de faire éjaculer au plus vite le client et au contraire des pressions savamment exercées sur le plexus solaire, le scrotum, la prostate et d'autres parties de l'intimité du payeur ayant au contraire pour objectif de retarder au maximum l'éjaculation, un fossé sépare les prestations, et force est de constater que certaines personnes ont de véritables compétences en la matière et non d'autres* »[668].

L'auteur s'attarde ensuite sur certaines prestations qu'il qualifie de « *pointues* », au rang desquelles celles des « *maîtresses sadomasochistes* », devant, au-delà de maitriser les compétences sus-envisagées, « *connaitre le corps et ses limites ainsi que tout un ensemble de techniques et d'accessoires utilisés dans les donjons* »[669].

---

[664] Dans un ordre d'idées tout à fait similaire, Laure ADLER au sein de son ouvrage inhérent à la vie quotidienne au sein des maisons closes entre 1830 et 1930 précise notamment qu'« *il n'est pas rare qu'un attachement véritable se crée entre les deux partenaires, un lien fait d'habitudes, de douceur et même de respect* » la fille devenant alors « *plutôt une maîtresse, une amie qu'une mécanique d'amour* » ; l'auteur énonçant en outre que « *cette tendresse constitue sûrement une des composantes essentielles du lien unissant les deux partenaires. Le plaisir s'enrobe de prévenances, d'habitudes* (…), *les filles apparaissent comme des confidentes, de vieilles connaissances rassurantes, avec qui il fait bon se retrouver* », *cf.* L. ADLER, *Les maisons closes, 1830-1930 : La vie quotidienne*, Pluriel Histoire, Hachette Littératures, 2002, p. 125.

[665] C. PARENT et C. BRUCKERT, « Le travail du sexe dans les établissements de services érotiques : une forme de travail marginalisé », *op. cit.*, p. 49.

[666] S. PERSEIL, *Cadres de la prostitution*, *op. cit.*, p. 88.

[667] *Ibid.*, p. 95.

[668] *Ibid.*

[669] *Ibid.*, p. 97.

Force est-il ainsi de constater que le contenu des compétences des personnes se livrant à la prostitution réside dans un ensemble de « *savoir-faire* »[670] et de « *compétences physiques* », « *psychologiques* » et « *interpersonnelles* »[671] qualifiées de « *spécifiques* » aux « *travailleurs du sexe* »[672]. Parfois envisagées comme de véritables « *ressources érotiques* »[673], ces « *compétences* »[674] – lesquelles furent antérieurement explicitées – amènent par ailleurs certains auteurs à considérer à raison et au soutien de l'existence d'une véritable force de travail afférente aux personnes se livrant à la prostitution que « *les travailleuses et travailleurs du sexe ne sont pas des personnes interchangeables* »[675], et qu'il existe en outre « *le travail du sexe qualifié et non qualifié* »[676], cela au regard de « *l'existence d'un corpus de savoir-faire professionnels acquis par les prostitués et parfois transmis entre pairs* »[677].

Le contenu des compétences propres aux personnes se livrant à la prostitution désormais circonscrit, il convient à présent de démontrer que celles-ci constituent l'origine véritable du profit issu du travail prostitutionnel.

2) Les compétences de la personne se livrant à la prostitution : origine du profit issu du travail prostitutionnel

163. Afin de démontrer que les compétences de la personne se livrant à la prostitution constituent l'origine véritable du profit issu du travail prostitutionnel, lequel réside, pour rappel, dans la satisfaction sexuelle d'autrui[678], il conviendra là encore de procéder à une étude de la relation de ce profit vis-à-vis des compétences mobilisées par la personne concernée dans le

---

[670] G. CHANTRAINE, I. SAINT-SAËNS et C. IZAMBERT, « Avant-propos », *Vacarme*, 2009, vol. 1, n° 46, p. 14.
[671] P. BILIGHA TOLANE, « Le travail du sexe au Cameroun. Une émancipation pour les migrantes chinoises ? », *op. cit.*
[672] C. PLUMAUZILLE, « Prostitution », in *Encyclopédie critique du genre*, La Découverte, Hors collection Sciences Humaines, 2021, p. 588.
[673] N. MACHIKOU et S. PERSEIL, « Sexualités imputées, migrations des corps », *Migrations Société*, 2008, vol. 2, n° 116, p. 25.
[674] J. GREGOIRE, M. DANTINNE et C. MATHYS, « Corps et prostitution : entre aliénation et mise à disposition, quel est le rapport des travailleuses du sexe à leur corps ? », *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, 2015, n° 2015/1, p. 61.
[675] J. FINEZ et P. BRASSEUR, « Introduction au dossier », *op. cit.*
[676] P. BILIGHA TOLANE, « Le travail du sexe au Cameroun. Une émancipation pour les migrantes chinoises ? », *op. cit.*
[677] G. CHANTRAINE, I. SAINT-SAËNS et C. IZAMBERT, « Avant-propos », *op. cit.*
[678] *Cf. supra*. n°149 et s.

cadre de la réalisation de sa prestation. Au terme de cette étude, et s'il s'avère que la réalisation de ce profit est atteinte en raison de la mobilisation desdites compétences, il sera alors possible d'affirmer que celles-ci constituent l'origine véritable du profit issu du travail prostitutionnel, lequel ne pourra par conséquent être appréhendé comme ayant le corps pour origine.

Ainsi s'agit-il présentement de déterminer si la satisfaction sexuelle d'autrui s'avère constituer un profit issu de la mobilisation de compétences par la personne se livrant à la prostitution. Il parait inévitable au regard des considérations antérieures d'apporter à cette interrogation une réponse affirmative. En effet et cela tel qu'antécédemment démontré[679], le travail prostitutionnel mobilise dans le cadre de son exercice un certain nombre de compétences spécifiquement orientées vers la satisfaction sexuelle d'autrui, au rang desquelles la connaissance des différentes techniques de stimulation des zones érogènes, la maitrise des éventuels équipements et accessoires susceptibles d'être utilisés, la capacité à bien évaluer les demandes et limites des clients, mais aussi la faculté de se fondre dans différents rôles à l'occasion de la réalisation de certains types de prestations.

Par conséquent et à l'aune de ces techniques parait-il tout à fait possible d'affirmer dans le cadre de la présente démonstration que celles-ci constituent l'origine même de la satisfaction sexuelle du client. Il en va de la sorte dans la mesure où c'est indéniablement en raison de leur exécution que celui-ci tend à être sexuellement satisfait. La réponse à l'interrogation soulevée s'avère dès lors effectivement affirmative, la satisfaction sexuelle d'autrui n'étant de toute évidence autre qu'un profit issu de la mobilisation de compétences spécifiques. Il parait dès lors tout à fait envisageable d'en conclure que les compétences des personnes se livrant à la prostitution constituent l'origine même du profit susceptible d'être retiré du travail prostitutionnel. Conséquemment, il ne parait en outre guère concevable de supposer que l'accomplissement par la personne se livrant à la prostitution de sa prestation de travail puisse être entendu comme constituant une exploitation de son corps, cela dans la mesure où celui-ci ne constitue pas l'origine véritable du profit.

[679] *Cf. supra*. n°161 et s.

L'hypothèse de la supposée exploitation du corps de la personne se livrant à la prostitution envisagée, il convient désormais, dans le cadre de la présente démonstration tendant à la détermination négative de la notion d'exploitation du corps humain, d'appréhender celle de la supposée exploitation du corps de l'acteur de films pornographiques.

B- L'exploitation supposée du corps de l'acteur de films pornographiques : exploitation de ses compétences

164. Relativement aux acteurs de films pornographiques, il est apparu de l'étude antérieurement menée du *résultat utile déterminé* de la prestation pornographique de travail que le profit susceptible d'être retiré du travail pornographique réside spécifiquement dans la création d'un support vidéo destiné à l'excitation sexuelle du consommateur[680]. Dès lors va-t-il présentement s'agir de démontrer que ce profit constitue là encore une exploitation des compétences de la personne concernée et non une exploitation de son corps. A cette fin, il conviendra dans un premier temps d'identifier le contenu des compétences de l'acteur de films pornographiques (**1**), pour démontrer ensuite que ces compétences permettent effectivement l'émergence du profit issu du travail pornographique (**2**).

1) Contenu des compétences de l'acteur de films pornographiques

165. Au sein de l'ouvrage antérieurement envisagé afférent aux cadres de la prostitution[681], le sociologue Sonny PERSEIL aborde également la question des compétences des acteurs et actrices de films pornographiques, débutant sur ce point son propos en ces termes : « *s'il est bien un domaine d'activités où les compétences des acteurs* (…) *sont commentées et détaillées, c'est la pornographie* »[682]. Relativement à ces compétences, l'auteur précise ensuite qu'au-delà de soigner leur apparence et de maintenir une hygiène de vie irréprochable, les acteurs se doivent d'être « *endurants* » et dotés de la capacité à obtenir « *une érection sur commande sans problème sur un plateau de tournage* »[683].

---

[680] *Cf. supra*. n°152.
[681] *Cf. supra.* n°162.
[682] S. PERSEIL, *Cadres de la prostitution*, *op. cit.*, p. 89.
[683] *Ibid.*

Quant aux actrices, l'ouvrage précise que le contenu de leurs compétences réside davantage « *dans la nature même de la performance sexuelle exécutée* », c'est-à-dire dans leur capacité à « *être sodomisées* », à « *faire une double pénétration* », à « *participer à un gang-bang* », à « *se faire éjaculer sur le visage* » ou encore à « *avaler du sperme* »[684] ; l'auteur s'attardant ensuite sur d'autres pratiques, plus marginales, telles que le fait de « *consentir à se faire uriner dessus* » ou « *à se faire fouetter* »[685], poursuivant son propos à cet égard en énonçant que « *ces dispositions, assez rares* (…)*, peuvent être considérées comme de véritables compétences* »[686].

Au soutien de ces présentes affirmations tendant à démontrer l'existence de compétences afférentes au travail pornographique, l'auteur conclut ensuite ses développements en précisant que la capacité des acteurs de telles productions à réaliser les actes sus-envisagés ne peut apparaitre que comme une « *compétence qui leur est spécifique* »[687], les qualifiant *in fine* de « *performeurs* » voire d'« *hardeurs* »[688], ce qui exprime selon lui « *encore plus nettement la difficulté de ce qui est accompli* »[689] et qui ne peut être à la portée de tout un chacun.

166. Au-delà de cet ouvrage, la thèse du sociologue Mathieu TRACHMAN a par ailleurs été entièrement consacrée au travail pornographique. Au sein de cette thèse, l'auteur identifie également de véritables savoirs et savoir-faire afférents à l'activité pornographique[690], lesquels y sont spécifiquement qualifiés de « *compétences professionnelles* »[691]. Pour l'auteur, ces compétences professionnelles renvoient là encore à un ensemble de « *techniques sexuelles* »[692] entre autres afférentes à la « *stimulation des organes sexuels* » et aux pratiques susceptibles d'être réalisées par les actrices et acteurs[693]. Y est également envisagée la « *manière de se positionner* » face à la caméra[694].

---

[684] *Ibid.*, p. 90.
[685] *Ibid.*
[686] Certaines des pratiques décrites au sein de l'ouvrage pouvant être appréhendées comme étant particulièrement extrêmes, voir en ce sens, *Ibid.*
[687] *Ibid.*, p. 91.
[688] *Ibid.*
[689] *Ibid.*
[690] TRACHMAN Mathieu, *Le travail pornographique : enquête sur la production de fantasmes*, *op. cit.*, p. 93 ; p. 5 ; p. 104 ; p. 115 ; p. 258.
[691] *Ibid.*, p. 197.
[692] *Ibid.*
[693] *Ibid.*, p. 160.
[694] *Ibid.*, p. 197.

Démontrant l'existence de véritables compétences pornographiques, l'auteur précise en outre que celles-ci s'acquièrent « *au fil des expériences sexuelles* »[695], mais aussi à l'occasion « *d'une socialisation professionnelle informelle, notamment par la fréquentation de lieux de sociabilité sexuelle* »[696], ainsi que par le biais d'une « *transmission des savoirs* » entre acteurs et actrices d'une part, et entre réalisateurs puis acteurs et actrices d'autre part[697], cela selon une « *hiérarchisation des qualifications* »[698] composée d'« *experts* »[699] – disposant d'une véritable « *expertise sexuelle* »[700] – et de débutants[701].

167. Il parait toutefois opportun de relever à l'occasion des présents développements qu'il est généralement admis, dans l'industrie pornographique, que l'apparence physique des actrices et acteurs occupe une place centrale, la réunion de certains critères objectifs de beauté constituant pour de nombreux producteurs et consommateurs de contenus pornographiques une variable fondamentale. Contrairement à d'autres genres cinématographiques, le genre pornographique[702] tend à effet à mettre en avant des actrices et acteurs communément considérés comme présentant un potentiel d'attrait physique particulier. De toute évidence en va-t-il ainsi dans la mesure où le contenu pornographique est conçu pour susciter une réponse sexuelle chez le spectateur, réponse résultant notamment de la beauté des protagonistes, et conduisant dès lors à la mise en œuvre d'une sélection basée sur l'apparence. Il apparait néanmoins que de tels critères physiques ne peuvent suffire à « *produire des supports masturbatoires efficaces* »[703], le genre pornographique requérant, et ce tel qu'antérieurement explicité, la réunion de véritables compétences. En tout état de cause, l'excitation sexuelle qui serait seule retirée de l'apparence d'une personne fixée sur un support vidéo ne peut aucunement être appréhendée comme relevant d'une exploitation du corps de cette dernière[704].

---

[695] *Ibid.*, p. 93.
[696] *Ibid.*
[697] *Ibid.*, p. 171 : p. 236.
[698] *Ibid.*, p. 190.
[699] *Ibid.*, p. 100 ; p. 189.
[700] *Ibid.*, p. 172 ; p. 189 ; p. 207.
[701] *Ibid.*, p. 190.
[702] Sur l'appréhension de la pornographie en tant que véritable genre cinématographique *cf.* J. SERVOIS, *Le cinéma pornographique : un genre dans tous ses états*, Philosophie et cinéma, Vrin, 2009 ; D. RAMOND, « La pornographie n'est-elle qu'un objet sexuel ? La pornographie alternative comme outil de revendication », in *Pornographie et droit*, Droit & science politique, Mare & Martin, 2020.
[703] M. TRACHMAN, *Le travail pornographique : enquête sur la production de fantasmes*, *op. cit.*, p. 5.
[704] Sur le profit retiré de la représentation de la personne, *Cf. infra.* n°170.

Ainsi et au terme des considérations antérieures le contenu des compétences des acteurs de films pornographiques réside-t-il dans un ensemble de savoirs et savoir-faire[705] principalement afférents à la maîtrise de « *techniques sexuelles* »[706] susceptibles d'être mises à exécution à l'occasion de la réalisation de tels films. La teneur de ces compétences circonscrite, il convient à présent d'effectivement démontrer que celles-ci constituent l'origine véritable du profit issu du travail pornographique.

2) Les compétences de l'acteur de films pornographiques : origine du profit issu du travail pornographique

168. Afin de démontrer que les compétences de l'acteur de films pornographiques[707] constituent l'origine véritable du profit issu du travail pornographique, il conviendra de procéder à nouveau à une étude de la relation de ce profit vis-à-vis des compétences mobilisées par l'acteur dans le cadre de la réalisation de sa prestation. Au terme de cette étude, et s'il s'avère que la réalisation de ce profit est atteinte en raison de la mobilisation desdites compétences, il sera possible d'affirmer que celles-ci constituent l'origine véritable du profit issu du travail pornographique, lequel ne pourra par conséquent être appréhendé comme ayant le corps pour origine.

Relativement à ce profit, résultat utile déterminé de la prestation pornographique de travail, il parait ici judicieux, cela même s'il a antérieurement été explicité[708], de rappeler succinctement que celui-ci consiste dans le fait de « *mettre en images les fantasmes des gens* »[709], et ce afin de « *produire des supports masturbatoires efficaces* »[710] ; en somme, concevoir un support vidéo destiné à l'excitation sexuelle du consommateur. Dès lors s'agit-il de s'interroger sur le fait de savoir si la création d'un support vidéo sexuellement excitant s'avère constituer un profit issu de la mobilisation de compétences.

Il apparait inévitable à l'aune des considérations antérieures d'apporter à cette présente interrogation une réponse là encore affirmative. En effet, et cela tel qu'a pu le démontrer Sonny

[705] *Ibid.*, p. 93 ; p. 5 ; p. 104 ; p. 115 ; p. 258.
[706] *Ibid.*, p. 197.
[707] Le terme acteur est ici employé afin de désigner indifféremment *l'acteur* et *l'actrice* de films pornographiques.
[708] *Cf. supra*. n°152.
[709] M. TRACHMAN, *Le travail pornographique : enquête sur la production de fantasmes*, *op. cit.*, p. 5 ; F. TAMAGNE, « Sexualité et travail du sexe », *op. cit.*
[710] M. TRACHMAN, *Le travail pornographique : enquête sur la production de fantasmes*, *op. cit.*, p. 5.

PERSEIL au sein de son ouvrage antérieurement envisagé[711], la participation en tant qu'acteur à une production pornographique impose véritablement de maitriser un certain nombre de techniques et de pratiques chargées d'un important potentiel d'excitation sexuelle[712]. Quant à ces techniques et pratiques, envisagées comme de véritables compétences s'avérant en outre particulièrement recherchées par les réalisateurs[713], il parait vraisemblablement possible d'affirmer qu'elles constituent indéniablement le cœur même de l'excitation sexuelle des consommateurs. La catégorisation des films pornographiques à l'aune des pratiques qu'ils comportent semble conforter ce point de vue. En effet et si le consommateur se dirige spécifiquement vers des productions comportant des scènes présentant telle ou telle pratique, c'est justement parce que la pratique en question l'excite sexuellement, et que le film constitue dès lors un « *support masturbatoire efficace* »[714]. Par ailleurs, la capacité des acteurs à se positionner face aux caméras pour favoriser le meilleur angle de vue ainsi que leurs facultés à adopter des positions suggestives constitue également des compétences à même de favoriser l'excitation sexuelle.

La réponse à l'interrogation présentement soulevée s'avère donc effectivement affirmative : la création d'un support vidéo sexuellement excitant n'est autre qu'un profit issu de la mobilisation de compétences spécifiques. Il parait dès lors tout à fait envisageable d'en conclure que les compétences des acteurs de films pornographiques constituent l'origine même du profit susceptible d'être retiré du travail pornographique. Ainsi et par conséquent ne parait-il guère concevable d'affirmer que l'accomplissement par l'acteur de films pornographiques de sa prestation de travail puisse être entendu comme constituant une exploitation de son corps, cela dans la mesure où celui-ci ne constitue pas l'origine véritable du profit en question.

Ainsi a-t-il pu être effectivement démontré à l'occasion des développements antérieurs que les compétences de la personne constituent l'origine véritable du profit susceptible d'être retiré de la mobilisation de la force de travail, mais aussi que tout profit trouvant sa source dans les compétences de la personne doit conséquemment être appréhendé comme constituant une exploitation de ces dites compétences, et non du corps humain, cela même dans le cadre du travail ouvrier, prostitutionnel ou pornographique.

---

711 S. PERSEIL, *Cadres de la prostitution*, *op. cit.*

712 *Cf. supra.* n°165 et s.

713 *Cf. supra.* n°165 et s.

714 Pour reprendre la formule de Mathieu TRACHMAN et désignant le résultat utile déterminé du travail pornographique.

169. Bilan. Dans le cadre de la création d'une valeur nouvelle par le travail, ce n'est guère le corps qui s'avère exploité, mais les compétences de la personne composant sa force de travail. Il en va ainsi dans la mesure où ce sont effectivement ces compétences qui constituent en la matière la source d'émergence de tout profit. Afin de parvenir à une telle conclusion, il a de prime abord été procédé à l'identification du profit susceptible d'être retiré de la mobilisation de la force de travail, lequel doit être recherché dans le *résultat utile déterminé de la prestation travail*, c'est-à-dire dans l'objectif finalisé source d'avantage afférent à la réalisation de ladite prestation. Une fois le profit susceptible d'être retiré de la mobilisation de la force de travail identifié, le propos s'est attaché à analyser la relation de ce profit vis-à-vis des compétences mobilisées par la personne dans le cadre de l'exécution de sa prestation de travail. A cette occasion, il a effectivement pu être démontré que les compétences de la personne constituent l'origine même de ce profit, lequel ne peut dès lors être considéré comme étant retiré du corps. Conséquemment et dans le même temps, il a *in fine* été démontré que les activités envisagées comme constituant des exploitations du corps ne sont autres que des hypothèses d'exploitation des compétences des personnes concernées, cela dans la mesure où le profit qui en est retiré trouve manifestement sa source dans cesdites compétences et non dans le corps humain.

L'acte tirant profit de la force de travail de la personne désormais exclu de la catégorie des actes d'exploitation du corps humain, il convient à présent de démontrer que l'acte tirant cette fois profit de l'image de la personne ne peut non plus répondre d'une telle qualification.

SECTION 2 : L'EXCLUSION DE L'ACTE TIRANT PROFIT DE L'IMAGE DE LA PERSONNE

170. L'image de la personne, entendue comme la représentation physique de ses traits[715], relève d'un élément de la personnalité à même de constituer une source de profits. Ainsi en va-t-il d'autant plus dès lors que ladite image est celle d'une célébrité ou d'une personne médiatisée. En telle hypothèse, et dans le cadre des présents développements tendant à la détermination négative de la notion d'exploitation du corps humain, il va désormais s'agir de démontrer que l'acte tirant profit de l'image de la personne ne peut être entendu comme constituant un acte d'exploitation du corps humain. A cette fin, il conviendra dans un premier temps d'attester de la dimension profitable de l'image de la personne (**§1**), pour rendre ensuite compte du fait que le profit tiré de cette image n'est autre qu'une simple exploitation celle-ci, et non du corps (**§2**).

§1. – L'image de la personne : une source de profits

171. En tant que représentation d'elle-même, de son intimité, l'image de la personne relève d'un élément de sa personnalité. Par conséquent, le droit à l'image de la personne constitue un droit de la personnalité par principe extrapatrimonial (**I**). Néanmoins, à mesure du temps et au gré des pratiques contractuelles, le droit à l'image s'est véritablement vu patrimonialisé (**II**), permettant dès lors à cet élément de la personnalité originellement protégé de constituer une véritable source de profits.

I – Le droit à l'image : un droit de la personnalité par principe extrapatrimonial

172. L'image, c'est « *la représentation des traits de la personne* »[716], son « *aspect physique* », son « *apparence visible* »[717]. Historiquement, l'image est le premier attribut de la personnalité protégé par la jurisprudence[718], cela à la faveur notamment de deux arrêts rendus par la Cour de cassation, respectivement datés des 15 janvier 1864 et 14 mars 1900[719].

---

[715] J.-R. BINET, *Droit des personnes et de la famille*, 5e éd., Cours, LGDJ, 2022, p. 264.
[716] *Ibid.*
[717] G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, v° « Image ».
[718] J.-C. SAINT-PAU, « Le droit au respect de la vie privée », in *Droits de la personnalité*, Traités, LexisNexis, 2013, p. 673.
[719] Cass. civ., 15 janv. 1864 : S. 1864, 1, 303 ; Cass. civ., 14 mars 1900 : DP 1900, 1, 497, note M. Planiol.

Toutefois et en dépit de l'ancienneté de la protection prétorienne de l'image, le droit à l'image n'a bénéficié d'aucune consécration législative au sein de l'article 9 du Code civil par la loi du 17 juillet 1970. Celui-ci n'a pour autant guère perdu les grâces de la haute juridiction judiciaire, laquelle est venue proclamer, sur le fondement de cette présente disposition, que « *toute personne a sur son image un droit exclusif et absolu et peut s'opposer à sa fixation, à sa reproduction ou à son utilisation sans autorisation préalable* »[720].

Plus particulièrement et du point de vue de la doctrine, le droit à l'image relève d'un droit de la personnalité[721] conférant spécifiquement la possibilité à « *toute personne d'interdire aux tiers la reproduction et la représentation de son image* », et offrant dès lors à chacun « *un monopole qui exclut en tout lieu, de la part d'autrui, et la capture et l'utilisation de la représentation ciblée de la personne* »[722].

173. Les droits de la personnalité dont le droit à l'image fait classiquement partie sont définis en tant que « *droits inhérents à la personne humaine qui appartiennent de droit à toute personne physique pour la protection de ses intérêts primordiaux* »[723]. Il s'agit là et en d'autres termes de droits reconnus à toute personne en considération de son humanité[724], « *inséparables de chaque être humain* »[725], et envisagés comme « *ayant pour objet la personne humaine dans ses éléments essentiels* »[726]. Considérés comme appartenant « *à un ordre de valeur morale* […] *visant à la satisfaction d'intérêts non économiques* »[727], ces droits dits *de la personnalité* s'avèreraient en outre et par essence extrapatrimoniaux[728].

---

[720] Civ. 2ème, 30 juin 2004, n°02-19.599 ; Civ. 2ème, 30 juin 2004, n°03-13.416 : JCP G 2004, II, 10160.

[721] Voir notamment et en ce sens : A. ZABALZA, « Philosophie juridique des droits de la personnalité », in *Droits de la personnalité*, Traités, LexisNexis, 2013, p. 1 ; B. TEYSSIE, *Droit des personnes*, 24e éd., Manuel, LexisNexis, 2022, p. 283 ; J.-R. BINET, *Droit des personnes et de la famille*, 5e éd., *op. cit.*, p. 264 ; G. CORNU, *Droit civil. Les personnes*, 13e éd., *op. cit.*, p. 72 ; P. VOIRIN et G. GOUBEAUX, *Droit civil*, 42e éd., Manuel, LGDJ, 2022, p. 91.

[722] G. CORNU, *Droit civil. Les personnes*, 13e éd., *op. cit.*, p. 72.

[723] G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, v° « Personnalité (droit de la) ».

[724] G. DELAVAQUERIE, *Les indispensables du droit des personnes*, Plein droit, Ellipses, 2017, p. 81.

[725] B. TEYSSIE, *Droit des personnes*, 24e éd., *op. cit.*, p. 282.

[726] R. SALEILLES, *Essai d'une théorie générale de l'obligation : d'après le projet de Code civil allemand*, 1890, p. 343.

[727] R. OLLARD, « Qualification de droits extrapatrimoniaux », in *Droits de la personnalité*, Traités, LexisNexis, 2013, p. 273.

[728] A. DECOCQ, *Essai d'une théorie générale des droits sur la personne*, Anthologie du droit, LGDJ, 2015, p. 2 ; R. NERSON, *Les droits extrapatrimoniaux*, LGDJ, 1939, p. 4 ; R. LINDON, *Dictionnaire juridique, Les droits de la personnalité*, Dalloz, 1983 ; P. KAYSER, « Le droit dit à l'image », in *Mélanges en l'honneur de Paul Roubier, Tome II*, Librairies Dalloz & Sirey, 1961, p. 73 ; P. KAYSER, « Les droits de la personnalité. Aspects théoriques et pratiques », *RTD Civ.*, 1971, n° 11, p. 445.

Appréhendés comme de « *véritables émanations de la personne de leurs titulaires* »[729], portant sur des attributs de la personnalité eux-mêmes exclus du « *domaine du commerce entre personnes privées* »[730], la vénalité leur serait inévitablement étrangère. Par conséquent, les droits de la personnalité auraient pour caractéristiques d'être indisponibles, intransmissibles et imprescriptibles[731]. Indisponibles, les droits de la personnalité ne peuvent en effet et par principe faire l'objet d'aucune cession, renonciation ou amputation[732]. Intransmissibles, le droit d'agir afin d'en obtenir le respect s'éteint effectivement au moment du décès de son titulaire[733] ; cela tel qu'a d'ailleurs pu le rappeler la Cour européenne des droits de l'homme afin de déclarer irrecevable l'action intentée par un veuf mari sur le fondement d'une atteinte au droit au respect de la vie privée de sa défunte épouse[734]. Imprescriptibles, la possibilité d'agir afin de faire cesser une atteinte aux droits de la personnalité ne s'éteint aucunement en raison de l'inaction prolongée de la personne titulaire d'un tel droit[735].

174. Toutefois, et même si elle existe véritablement, cette extrapatrimonialité de principe des droits de la personnalité doit être aujourd'hui relativisée. En effet et si la personne toute entière ne saurait être appréhendée comme intégrée au commerce juridique, il apparait que les différentes composantes de la personnalité que constituent entre autres l'image, le nom voire les éléments de la vie privée « *peuvent en revanche être monnayés* »[736], et dès lors intégrer « *au moins partiellement le circuit des échanges volontaires* »[737]. Sur ce point, le Professeur Bernard TEYSSIE souligne au demeurant que rien n'interdit à ce jour au titulaire de tels droits de renoncer au respect de certaines prérogatives qu'ils confèrent en « *convenant par exemple avec un tiers, à titre gratuit ou à titre onéreux, pour une durée déterminée ou indéterminée, qu'il pourra en faire un usage commercial* » voire « *se livrer à quelques intrusions – aux fins de diffusion – dans sa vie privée* »[738].

---

[729] R. OLLARD, « Qualification de droits extrapatrimoniaux », *op. cit.*
[730] J. CARBONNIER, « Jurisprudence. 712 », *D.*, 1950. D. 1950, jurispr. 712.
[731] B. TEYSSIE, *Droit des personnes*, 24e éd., *op. cit.*, p. 282.
[732] *Ibid.*
[733] *Ibid.*, p. 283.
[734] CEDH, 19 juill. 2012, n°497/09, Koch c/ Allemagne : « *La Cour a estimé que le droit revendiqué par la requérante au titre de l'article 8, à supposer qu'il fût reconnu en droit interne, revêtait un caractère éminemment personnel et appartenait à la catégorie des droits non transférables* » : JCP G 2012, 915, obs. M. Afroukh.
[735] B. TEYSSIE, *Droit des personnes*, 24e éd., *op. cit.*, p. 284.
[736] R. OLLARD, « Qualification de droits extrapatrimoniaux », *op. cit.*
[737] A. SERIAUX, « La notion juridique de patrimoine », *RTD Civ.*, 1994, n° 3, p. 802.
[738] B. TEYSSIE, *Droit des personnes*, 24e éd., *op. cit.*, p. 283.

Sur ce point et relativement au droit à l'image intéressant tout particulièrement les présents développements, la Cour d'appel de Paris a en outre eu l'occasion de préciser par arrêt en date du 10 septembre 2008 que « *le droit à l'image qui comporte des attributs d'ordre patrimonial, peut valablement donner lieu à l'établissement de contrats qui sont soumis au régime général des obligations* »[739], si tant est toutefois que les parties aient « *stipulé de façon suffisamment claire les limites de l'autorisation donnée quant à sa durée, son domaine géographique, la nature des supports, et l'exclusion de certains contextes* »[740], cela aux termes cette fois d'un arrêt en date du 11 décembre 2008 rendu par la première chambre civile de la Cour de cassation, et visé par l'auteur précité[741].

Certes protégée, l'image de la personne peut ainsi être par ailleurs valorisée, le droit à l'image se voyant dès lors conséquemment doté d'une véritable dimension patrimoniale, s'ajoutant à son caractère originellement extrapatrimonial[742].

II – Le droit à l'image : un droit de la personnalité patrimonialisé

175. En tant que droit patrimonialisé, le droit à l'image permet « *à une personne disposant d'une certaine notoriété – l'image d'un inconnu n'a guère de valeur marchande – d'autoriser des tiers à utiliser ou exploiter son image* »[743]. C'est en effet et de toute évidence « *la notoriété de l'individu qui crée la valeur économique de l'image* »[744]. La patrimonialisation du droit à l'image concerne dès lors tout particulièrement les « *personnes dont la notoriété constitue un capital frugifère* »[745], à l'instar des personnes médiatisées, des célébrités ou encore de sportifs professionnels.

---

[739] CA. Paris, 10 sept. 2008, n°07/06621 : D. 2008, 2985, note J.-M. Bruguière et A. Brégou.

[740] Civ. 1ère, 11 déc. 2008, n° 07-19494 : D. 2009, 100 ; JCP G 2009, II, 10025, note G. Loiseau ; RTD Civ. 2009, 295, obs. J. Hauser ; Gaz. Pal. 2009, 1550.

[741] B. TEYSSIE, *Droit des personnes*, 24e éd., *op. cit.*, p. 283.

[742] L'existence de cette double dimension du droit à l'image ne fait toutefois guère l'unanimité, cela au même titre que la dénomination de *droit à l'image*, certains auteurs y préférant celle de *droit sur l'image.* Voir en ce sens : B. BEIGNIER, *L'honneur et le droit*, Anthologie du droit, LGDJ, 2015, p. 65 ; B. BEIGNIER, *Le droit de la personnalité*, Que sais-je ?, PUF, 1992, p. 61.

[743] F. LAGARDE, « Le droit à l'image du sportif dans son environnement institutionnel », *Jurisport*, 2018, n° 186, p. 17.

[744] C.-A. MAETZ, *La notoriété : essai sur l'appropriation d'une valeur économique*, Collection de l'Institut de Droit des Affaires, PUAM, 2010, p. 246.

[745] G. LOISEAU, « Le contrat de parrainage sportif, un contrat de travail qui s'ignore », *D.*, 2021, n° 27, p. 1455.

Dans ce présent contexte, le choix a été ici fait de procéder spécifiquement à l'étude de l'image de la personne et de sa dimension profitable au travers de la situation du sportif professionnel, laquelle, au-delà d'être on ne peut plus révélatrice de la patrimonialisation du droit à l'image[746], permet en outre d'aisément démontrer que l'image constitue la source effective de tout profit tiré de son exploitation.

176. Le sportif professionnel, au-delà de son statut de nageur, de footballeur ou de tennisman, véhicule en effet un certain nombre de valeurs positivement connotées telles que le dépassement de soi, la discipline ou encore la détermination et la loyauté. Par conséquent, l'image du sportif professionnel relève en elle-même d'un support de choix aux fins de transmission de telles valeurs, et présente dès lors un intérêt certain aux yeux des entreprises désirant associer leurs produits ou services à ces louables qualités[747]. C'est ainsi et dans ce cadre que l'image du sportif professionnel s'est vue dotée d'un réel aspect patrimonial, en dépit même du caractère par principe extrapatrimonial des droits de la personnalité[748].

Plus particulièrement, cette patrimonialisation du droit à l'image du sportif professionnel s'est dans un premier temps développée dans le cadre de pratiques contractuelles liant les sportifs professionnels aux entreprises souhaitant utiliser contre rémunération l'image de ces athlètes afin de promouvoir leurs produits[749]. Ce n'est que dans un second temps que la jurisprudence est venue valider de telles pratiques en ne remettant guère en cause la validité des conventions d'image[750], reconnaissant dès lors implicitement la dimension patrimoniale du droit à l'image.

---

[746] G. JEANNOT-PAGES, « L'image du sportif en droit français », *LEGICOM*, 2000, n° 23, p. 107.

[747] F. LAGARDE, « Le droit à l'image du sportif dans son environnement institutionnel », *op. cit.*, p. 17 ; M. ISGOUR, « Le droit à l'image des sportifs », in *Le droit du sport*, Jeune barreau de Charleroi, Anthemis, 2017, p. 177 ; D. VEERHEYDEN, « L'exploitation et l'optimisation du droit à l'image », *Jurisport*, 2018, n° 186, p. 28 ; J. WERRA, « La gestion contractuelle du droit à l'image des sportifs », in *Citius, altius, fortius. Mélanges en l'honneur de Denis Oswald*, Helbing & Lichtenhahn, 2012, p. 243 ; C. COTTET-BRETONNIER, « Le contrôle de l'exploitation commerciale de l'image du sportif en tant que personnalité publique », *LPA*, 2002, n° 30, p. 4 ; F. RIZZO, « A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié », *LPA*, 2005, n° 121, p. 4 ; F. RIZZO, « Le sportif, son image et son patrimoine », *Droit et Patrimoine*, 2003, n° 118, p. 23.

[748] F. LAGARDE, « Le droit à l'image du sportif dans son environnement institutionnel », *op. cit.*

[749] *Ibid.*

[750] CA. Paris, 10 sept. 2008, n°07/06621, *op. cit.* ; Civ. 1ère, 11 déc. 2008, n° 07-19494, *op. cit.* ; Civ. 1ère, 4 nov. 2011, n°10-24761 : JCP G 2012, 71, note G. Loiseau ; CCE 2012, 33, obs. A. Lepage ; D. 2012, 765, 2, obs. E. Dreyer ; Légipresse 2012, 112, note J.-M. Bruguière et A. Brégou.

Ainsi et cela tel qu'a pu à ce propos l'énoncer le Professeur Pascal ANCEL, « *ce qui relevait exclusivement du droit des personnes a basculé, en vingt-cinq ans, dans la sphère du contrat, des biens, des échanges économiques, ce qui était considéré comme extrapatrimonial est devenu patrimonial, ce qui relevait de l'être est maintenant traité comme de l'avoir* »[751].

177. Droit originellement et par principe extrapatrimonial, permettant à tout un chacun de s'opposer à la fixation, à la reproduction ainsi qu'à l'utilisation de son image, le droit à l'image s'est dès lors et à mesure des pratiques contractuelles ainsi que de leur approbation par les tribunaux vu doté d'une indéniable dimension patrimoniale, dimension patrimoniale à même de conduire à l'émergence de revenus conséquents pour les sportifs professionnels[752].

Numéro un mondial des courts durant de nombreuses années, le cas du joueur de tennis Roger FEDERER est en la matière particulièrement représentatif. En effet et au-delà d'être l'un des meilleurs tennismen que le circuit ait jamais connu, avec à son actif un total de vingt-six titres majeurs dont vingt en tournois du Grand Chelem et six en Masters[753], Roger FEDERER est également le sportif professionnel générant le plus de revenus sur son image, avec un total de quatre-vingt-quinze millions de dollars sur douze mois selon les derniers chiffres publiés par le magazine Forbes[754]. Incarnant la discipline, la persévérance, la longévité et le respect, doté d'une forte sympathie ainsi que d'un charisme certain, mais aussi entouré d'une famille soudée, le joueur suisse constitue « *l'image d'Épinal du sportif dont le grand public doit s'inspirer* »[755], et attire ainsi de nombreuses entreprises majeures dans le cadre de l'élaboration de leurs plans de communication. De Mercedes-Benz à Uniqlo en passant par Rolex, Moët & Chandon et Wilson, les gains tirés par Roger FEDERER de ses différents partenariats constituent plus de 90% de ses revenus globaux[756]. La patrimonialisation de son droit à l'image et donc ici indubitable.

---

[751] P. ANCEL, « Les droits sur la propriété de l'image du sportif », in *Les contrats des sportifs : l'exemple du football professionnel*, PUF, 2003, p. 244.

[752] F. LAGARDE, « Le droit à l'image du sportif », *Jurisport*, 2018, n° 186, p. 16 ; K. SKANDER, « Le contrat d'exploitation de l'image du sportif professionnel », *Jurisport*, 2018, n° 186, p. 21.

[753] International Tennis Federation, *Roger Federer Men's Singles Titles*, site internet de la Fédération Internationale de Tennis, accessible sur : https://www.itftennis.com/en/players/roger-federer/800202678/sui/mt/s/titles (disponible au 15 octobre 2023).

[754] Forbes, *The world's highest-paid athletes*, site internet du magazine Forbes, consultable sur : https://www.forbes.com/lists/athletes (disponible au 15 octobre 2023).

[755] 20 Minutes magazine, *Federer n°1 mondial du sponsoring*, site internet du magazine 20 minutes, accessible sur https://sportune.20minutes.fr/business/federer-n1-mondial-du-sponsoring-levolution-de-ses-revenus-234523 (disponible au 15 octobre 2023).

[756] Forbes, *The world's highest-paid athletes*, *op. cit.*

D'autres sportifs professionnels génèrent en outre un certain nombre de revenus au moyen de leur image, dans une proportion moindre toutefois. Ainsi le footballeur Cristiano RONALDO comptabilise-t-il un gain de quatre-vingt-dix millions de dollars de ses différents partenariats, au rang desquels Nike, Toyota, Samsung ou encore TAG Heuer, là où le joueur de Basketball LeBron JAMES en génère soixante-quinze millions, cette fois issus de contrats avec Coca-Cola, Nike, Verizon, KIA et Audemars Piguet, entre autres[757].

Plus spécifiquement et selon le Professeur Fabrice RIZZO, cette image que le sportif est à même de valoriser constitue un élément de son patrimoine, élément revêtant en outre « *les caractéristiques d'objet et de chose dans le commerce* », et s'avérant dès lors « *susceptible de faire l'objet de conventions assurant sa commercialisation* »[758]. Il s'agit d'ailleurs de l'appréhension de l'image retenue par le Professeur Jean-Christophe SAINT-PAU, lequel eut l'occasion de préciser qu'« *en tant que produit représenté de ce même soi, qui n'est justement pas soi* », l'image peut « *être envisagée comme une marchandise et constituer un bien* », l'auteur énonçant en outre que « *le processus est bien connu en matière de création et de propriété intellectuelle, au terme duquel la captation de l'image devient le support d'un intérêt représenté, distinct du sujet représentant* »[759]. Le sportif professionnel peut ainsi être envisagé comme « *titulaire des images le représentant, celles-ci constituant des choses sur lesquelles il dispose d'une maîtrise quasi-absolue* » [760]. Conséquemment, l'athlète acquerra « *un droit de propriété* (…) *sur les images qui, à la suite de leur création et de leur fixation sur un support, forment des éléments du patrimoine de leur sujet et ont donc nécessairement vocation à faire l'objet d'un droit subjectif* » [761] ; la Cour d'appel de Paris ayant d'ailleurs et en ce sens explicitement consacré l'existence d'un droit subjectif de nature patrimoniale sur l'image[762].

Droit patrimonialisé, le droit à l'image permet ainsi à son titulaire « *d'autoriser des tiers à utiliser ou exploiter son image* »[763], laquelle s'avère à même de constituer une indéniable source de profits. Plus particulièrement, et quant à ce profit tiré de l'image, il va à présent s'agir de démontrer dans le cadre de l'appréhension négativement de la notion d'exploitation du corps humain que celui-ci ne peut être appréhendé comme ayant le corps de la personne pour origine.

---

[757] *Ibid.*
[758] F. RIZZO, « A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié », *op. cit.*, p. 4.
[759] A. ZABALZA, « Philosophie juridique des droits de la personnalité », *op. cit.*
[760] F. RIZZO, « A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié », *op. cit.*, p. 4.
[761] *Ibid.*
[762] CA Paris, 30 nov. 1987, n°87-27951.
[763] F. LAGARDE, « Le droit à l'image du sportif dans son environnement institutionnel », *op. cit.*, p. 17.

§2. – Le profit tiré de l'image : une exploitation de l'image de la personne et non de son corps

178. Dès lors que l'image de la personne entraine l'émergence d'un bénéfice quelconque, ce présent bénéfice ne peut être regardé comme ayant le corps de la personne pour origine. Il ne s'agit en effet là que d'une simple exploitation de l'image elle-même, écartée à toute forme d'exploitation du corps humain. Afin d'attester de l'exactitude de cette présente assertion, il conviendra dans un premier temps de procéder à l'étude du contrat d'image en tant que premier mode d'exploitation de l'image du sportif professionnel (**I**), après quoi il s'agira de spécifiquement démontrer que, dans le cadre d'un tel contrat, le bénéfice dégagé a pour seule origine l'image même du sportif (**II**).

I – Le contrat d'image : mode premier d'exploitation de l'image du sportif professionnel

179. Les sportifs professionnels peuvent exercer leurs activités en tant que sportifs salariés d'un club ou d'une association sportive, ou en tant que sportifs non-salariés[764]. Dans le cadre des développements suivants, la situation des sportifs non-salariés sera spécifiquement étudiée. En effet et même si le régime inhérent à ces deux cas de figure diffère, l'origine du profit issu de l'exploitation de l'image de ces sportifs reste la même : l'image de la personne. Ainsi et sur ce point, les raisonnements inhérents à l'exploitation de l'image du sportif non-salarié peuvent tout à fait se voir transposés à l'hypothèse de l'exploitation de l'image du sportif salarié.

Plus particulièrement et quant au sportif professionnel non-salarié, l'une des spécificités de sa situation réside dans sa capacité à tirer librement profit de son image, cette exploitation se matérialisant par la conclusion d'un contrat dit de *sponsoring*, directement négocié entre le sportif et l'entreprise souhaitant utiliser cette image[765]. En telle hypothèse, une convention de parrainage est alors conclue entre les deux parties, stipulant spécifiquement que le sponsor à le droit d'utiliser l'image du sportif pendant toute la durée du contrat aux fins de promotion de son entreprise et des produits ou services qu'elle commercialise[766].

---

[764] F. BUY *et al.*, *Droit du sport*, 6e éd., Manuel, LGDJ, 2020, p. 317.

[765] D. VEERHEYDEN, « L'exploitation et l'optimisation du droit à l'image », *op. cit.*, p. 28 ; T. HASSLER, *Le droit à l'image des personnes, entre droit de la personnalité et propriété intellectuelle*, Collection du CEIPI, LexisNexis, 2014, p. 150.

[766] F. RIZZO, « Les contrats de parrainage sportif et le mannequinat », *JCP G.*, 2017, n° 24, p. 1161.

Quant à la forme à adopter dans le cadre de l'établissement d'un tel contrat, la première chambre civile de la Cour de cassation a pu préciser que « *les dispositions de l'article 9 du Code civil, seules applicables en matière de cession de droit à l'image, à l'exclusion notamment du Code de la propriété intellectuelle, relevaient de la liberté contractuelle* »[767], solution par la suite confirmée à la faveur d'un arrêt en date du 4 novembre 2011 soumettant au droit commun des contrats les conventions inhérentes aux attributs de la personnalité[768]. Le consentement du sportif, même s'il peut s'avérer simplement tacite[769], doit toutefois avoir un objet précisément déterminé, les contrats portant sur l'exercice d'un droit de la personnalité étant considérés comme d'interprétation stricte[770].

180. La principale difficulté susceptible de se présenter en matière de sponsoring réside dans la requalification d'un tel contrat en contrat de travail si l'existence d'un lien de subordination entre le sportif et l'entreprise vient à être démontrée. Sur ce point, plusieurs décisions attestent néanmoins de la difficulté à rapporter la preuve de l'existence d'un tel lien, en témoignent notamment deux arrêts rendus par la chambre sociale de la Cour de cassation, respectivement datés du 22 juillet 1993[771] et du 7 novembre 1995[772]. Cependant et à défaut d'éléments probants, il apparait que les juridictions tendent à rechercher l'existence d'un lien de subordination sur le fondement de la présomption de salariat prévue à l'article 7123-3 du Code de travail, lequel énonce que « *tout contrat par lequel une personne s'assure, moyennant rémunération, le concours d'un mannequin est présumé être un contrat de travail* »[773]. Ainsi et en telle hypothèse, le sportif professionnel est à même de se voir véritablement appréhendé comme un mannequin, c'est-à-dire comme toute personne chargée, ne serait-ce qu'à titre occasionnel, soit *« de présenter au public, directement ou indirectement par reproduction de son image sur tout support visuel ou audiovisuel, un produit, un service ou un message publicitaire »*, soit *« de poser comme modèle, avec ou sans utilisation ultérieure de son image* »[774].

---

[767] Civ. 1ère, 11 déc. 2008, n° 07-19494 : Comm. com. électr. 2009, comm. 12, obs. C. Caron ; JCP G 2009, II, 100025, note G. Loiseau ; Légipresse 2009, 262, III, 109, note T. Roussineau ; RLDC 2009/58, 3340, obs. E. Pouliquen.

[768] F. BUY *et al.*, *Droit du sport*, 6e éd., *op. cit.*, p. 379.

[769] Civ. 1ère, 7 mars 2006, n°04-20715 : D. 2006, 2703, obs. L Marino ; CA. Aix-en-Provence, 12 févr. 2013, n°12/06145.

[770] Civ. 1ère, 4 nov. 2011, n°10-24761 : JCP G 2012, 71, note G. Loiseau ; Comm. com. électr. 2012, 33, obs. A Lepage ; Civ. 1ère, 11 déc. 2008, n° 07-19494, *op. cit.*

[771] Cass. soc. 22 juill. 1993, n°91-14464 : RDSS 1994, 112, obs. G. Vachet.

[772] Cass. soc. 7 nov. 1995, n°94-10284.

[773] Art. L7123-3, C. trav.

[774] Art. L7123-2, C. trav. ; Plus spécifiquement, la circulaire interministérielle DGT/DPM n°2007-19 du 20 décembre 2007 relative à l'application des articles L. 763-1 (L. 7123-1) et suivants du code du travail relatifs à

Dans le cadre d'une affaire inhérente à l'utilisation de l'image d'un célèbre chanteur afin de promouvoir une marque de café – hypothèse tout à fait transposable à la situation d'un sportif professionnel – la Cour de cassation a eu notamment l'occasion de préciser, d'une part, « *que la présentation au public d'un produit par reproduction sur ce produit, qui en est alors le support visuel, de l'image d'une personne ayant passé contrat à cette fin, entre dans les prévisions de l'article L. 763-1, devenu les articles L. 7123-2 à L. 7123-4 du code du travail* », mais aussi, et d'autre part, « *que l'utilisation sur un support visuel de publicité d'une photographie faite antérieurement et sa fourniture par le représentant de celui dont l'image est utilisée ne sont pas à eux seuls des éléments de nature à détruire la présomption de salaire qui s'attache à la rémunération* »[775]. Statuant de la sorte, la Cour de cassation a ainsi jugé que la seule cession du droit à l'image à des fins publicitaires s'avère à même d'être qualifiée de contrat de travail en application de la présomption de l'article L7123-3 du Code du travail, mais aussi que l'absence de participation active de la part de la personne fournissant son image ne conduit aucunement au renversement de ladite présomption[776]. Ainsi, selon cet état de la jurisprudence, et tel que le souligne le Professeur Fabrice RIZZO, « *l'activité de mannequin résulte de la seule présence de l'image et du nom d'une personne sur un support publicitaire* », et « *un sportif et son sponsor qui s'engagent sur le fondement d'une simple convention de licence d'image, sans même s'être soumis au préalable à une séance de photographie destinée à présenter les activités du parrain, s'exposent au risque d'une requalification de leur convention en contrat de travail conformément aux dispositions de l'article L. 7123-3 du Code du travail* »[777]. Au-delà de l'insécurité juridique qu'il occasionne, un tel positionnement jurisprudentiel ne parait guère convenablement fondé, cela dans la mesure où il dénature véritablement la définition donnée par le Code du travail de l'activité de mannequin. En effet et dès lors qu'il présente indirectement un produit au public, le mannequin y est entendu comme se voyant de prime abord physiquement mobilisé aux fins de production de photos voire de vidéos[778], lesquelles seront par la suite sélectionnées puis utilisées dans le cadre de campagnes

---

l'emploi des mannequins et aux agences de mannequins précise que l'activité de mannequin consiste essentiellement à *participer à des défilés de mode ; à poser pour des magazines de mode, des catalogues de vente par correspondance, ou pour des prospectus publicitaires ; à participer à des films publicitaires, sans que la prestation n'implique une interprétation artistique ; ainsi qu'à servir de modèle pour la mise au point des collections.*

[775] Civ. 2ème,, 25 avr. 2013, n°11-26.323 : JCP G 2013, 1054, obs. Th. Gisclard.

[776] T. HASSLER, *Le droit à l'image des personnes, entre droit de la personnalité et propriété intellectuelle*, *op. cit.*, p. 138.

[777] F. RIZZO, « Les contrats de parrainage sportif et le mannequinat », *op. cit.*, p. 1161.

[778] *Ibid.*

publicitaires ultérieures. Par conséquent et à défaut de prises de vues réalisées en amont et spécifiquement destinées à la campagne publicitaire, l'activité de représentation permettant de retenir la qualification de mannequin aurait dû être écartée.

Plus récemment, et dans une affaire concernant cette fois directement des sportifs professionnels, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation a de nouveau adopté par arrêt en date du 12 mai 2021 une interprétation extensive de la présomption de salariat posée à l'article 7123-3 du Code de travail. En la présente espèce, des sportifs professionnels avaient conclu avec un équipementier des contrats de parrainage au sein desquels ils s'engageaient à porter les équipements de ladite entreprise à l'occasion notamment de leurs entrainements, matchs amicaux et championnats. En contrepartie et en fin de saison, des indemnités fonction du nombre de matchs joués ainsi que des résultats obtenus leur étaient alors versées. A l'occasion d'un contrôle touchant l'équipementier, l'union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales, l'URSSAF, a réintégré dans l'assiette des cotisations dues à la sécurité sociale les sommes versées aux sportifs dans le cadre des contrats conclus, considérant qu'il s'agissait là de salaires, ce que l'équipementier a immédiatement contesté. Déboutée en première instance ainsi qu'en appel, l'URSSAF a toutefois été accueillie dans sa demande par la Cour de cassation, laquelle a alors précisé que « *la présentation directe au public d'un produit par un athlète à l'occasion de diverses manifestations et notamment, d'exhibitions sportives, avec ou sans compétition, entre dans le champ d'application de la présomption* » de salariat de l'article 7123-3 du Code de travail, inhérente aux mannequins. Pour la doctrine, il s'agit là d'une interprétation « *expansionniste* » et non souhaitable du texte sus-énoncé[779], le Professeur Grégoire LOISEAU relevant que « *les intéressés ne "présentent" pas alors au public les équipements qu'ils portent, serait-ce indirectement par la reproduction de leur image, tant du moins que leur image, captée et reproduite dans l'exercice de leur activité professionnelle, n'est pas utilisée dans des catalogues et publications commerciales* »[780]. En effet et en l'espèce, le contrat de *sponsoring* avait pour seule finalité d'associer les équipements commercialisés par l'entreprise à l'image captivante des sportifs afin de rendre lesdits équipements plus attrayants, cela sans qu'aucune obligation ne leur soit faite de participer à quelconque démonstration ou manifestation, ce qui constitue une différence fondamentale d'avec l'activité des mannequins, lesquels sont véritablement investis de la

[779] G. LOISEAU, « Le contrat de parrainage sportif, un contrat de travail qui s'ignore », *op. cit.*, p. 1455.
[780] *Ibid.*

mission « *de valoriser le produit à travers la présentation qu'ils en font au public et dont la personnalité s'efface derrière le message publicitaire véhiculé* »[781]. Une insécurité juridique certaine plane ainsi au-dessus des contrats de *sponsoring*, conventions à l'occasion desquelles la présomption de salariat de l'article 7123-3 du Code de travail se voit indubitablement instrumentalisée par la deuxième chambre civile de la Cour de cassation.

En tout état de cause et à l'occasion de l'exécution de tels contrats, le bénéfice à même de se dégager doit se voir véritablement appréhendé comme ayant l'image du sportif pour origine.

II – L'image du sportif professionnel : origine du bénéfice issu du contrat d'image

181. Dans le cadre du contrat d'image, le profit retiré ne peut être envisagé comme ayant le corps du sportif professionnel pour origine. En effet et en la matière, c'est de toute évidence « *la représentation des traits de la personne* »[782] accompagnée de ce qu'elle suscite aux yeux du public qui constitue la source de tout bénéfice.

Ainsi et si les ventes de l'équipementier américain Wilson augmentent du fait de son association à l'image de Roger FEDERER, ce n'est guère en raison du corps du tennisman, mais spécifiquement en raison de son image et des valeurs qu'elle véhicule. Cette image, si elle venait d'ailleurs à être dépréciée, entrainerait assurément une diminution des bénéfices issus de la convention de parrainage sans que le corps ne change pour autant, à l'instar notamment des contrats de sponsoring liant Lance ARMSTRONG à Nike, Trek et US Postal, rompu après les révélations de dopage du cycliste[783]. Il apparait ainsi que le bénéfice tiré du contrat de parrainage s'avère seul fonction du potentiel d'attractivité de l'image du sportif en question. Le corps est indifférent. Cette indifférence du corps humain à l'émergence d'un quelconque profit transparaissant de surcroit des hypothèses de recours à l'image de personnes décédées aux fins de promotion de produits ou de services[784], personnes dont le corps n'est plus, ou à la représentation de personnages fictifs[785], lesquels n'ont tout simplement jamais eu de corps.

---

[781] *Ibid.*

[782] J.-R. BINET, *Droit des personnes et de la famille*, 5e éd., *op. cit.*, p. 264.

[783] W. ANDREFF, « Le dopage : un crime économique dans le sport ? », in *La face cachée du sport*, Hors collection Sports, De Boeck Supérieur, 2021, p. 213.

[784] R. PETTY et D. D'ROZARIO, « The Use of Dead Celebrities in Advertising and Marketing », *Journal of Advertising*, 2009, vol. 38, n° 4, p. 37.

[785] Ceux-ci ne pouvant avoir d'image à défaut de personnalité juridique.

182. En outre et dans le cadre de la conclusion d'un contrat d'image, ce n'est guère le corps de la personne qui s'avère objet dudit contrat, mais son image même[786]. Un argumentaire tendant à avancer que le corps serait ici exploité en ce que l'image de la personne constituerait une représentation de son corps parait par ailleurs difficilement concevable, cela dans la mesure où, s'il est entendable que l'image de la personne peut effectivement constituer une représentation de son corps, le profit tiré de la représentation d'une réalité ne peut être appréhendé comme constituant une exploitation de la réalité représentée[787].

183. Au-delà de ces considérations, la doctrine, dès lors qu'elle envisage le recours à l'image d'un sportif professionnel aux fins de promotion d'un produit ou d'un service, ne raisonne jamais en termes *d'exploitation du corps de l'athlète*, mais toujours en termes *d'exploitation de son image*[788] ; l'exploitation revoyant, pour rappel, au fait de tirer profit d'un objet d'exploitation. Ainsi le Professeur Grégoire LOISEAU fait-il plus précisément mention d'une « *exploitation à des fins publicitaires de l'image et du nom de personnes dont la notoriété constitue un capital frugifère* »[789], là où le Professeur Fabrice RIZZO énonce qu'il en va d'une « *exploitation* » de *« l'image »* du sportif *« dans le cadre d'un contrat de parrainage* », exploitation en outre qualifiée de « *marchande* »[790]. Il apparait en outre que les juridictions recourent à cette même formulation[791], laquelle se voit par ailleurs reprise au sein de l'article D222-50 du Code du sport inhérent à l'exploitation commerciale de l'image des sportifs et entraîneurs professionnels[793], l'ensemble de ces éléments renforçant l'opinion présentement défendue selon laquelle le profit tiré de l'image de la personne ne peut être appréhendé comme un profit ayant le corps humain pour origine.

---

[786] M. SERNA, *L'image des personnes physiques et des biens*, Droit des affaires et de l'entreprise, Economica, 1997, p. 24.

[787] Dans un ordre d'idée tout à fait similaire, *Cf. Ibid.*, p. 25.

[788] F. RIZZO, « Le sportif, son image et son patrimoine », *op. cit.*, p. 23 ; M. ISGOUR, « Le droit à l'image des sportifs », *op. cit.*, p. 177 ; F. LAGARDE, « Le droit à l'image du sportif », *op. cit.*, p. 16 ; F. LAGARDE, « Le droit à l'image du sportif dans son environnement institutionnel », *op. cit.*, p. 17 ; C. COTTET-BRETONNIER, « Le contrôle de l'exploitation commerciale de l'image du sportif en tant que personnalité publique », *op. cit.*, p. 4 ; K. SKANDER, « Le contrat d'exploitation de l'image du sportif professionnel », *op. cit.*, p. 21 ; J. WERRA, « La gestion contractuelle du droit à l'image des sportifs », *op. cit.*, p. 243 ; G. JEANNOT-PAGES, « L'image du sportif en droit français », *op. cit.*, p. 107 ; F. RIZZO, « A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié », *op. cit.*, p. 4.

[789] G. LOISEAU, « Le contrat de parrainage sportif, un contrat de travail qui s'ignore », *op. cit.*, p. 1455.

[790] F. RIZZO, « Les contrats de parrainage sportif et le mannequinat », *op. cit.*, p. 1161.

[791] Voir en ce sens : CA. Limoges, 24 juin 2013, n°12/00631 ; CA. Paris, 5 oct. 2017, n°13/07336 ; CA. Paris, 5 oct. 2017, n°13/07338.

[792] Art. D222-50, C. sport : « *Peut bénéficier du versement de la redevance prévue à l'article L. 222-2-10-1, le sportif ou l'entraîneur professionnel, au titre de l'exploitation individuelle, par l'association ou la société sportive*

184. Bilan. L'image de la personne, au-delà de la protection qui lui est accordée, peut également se voir patrimonialisée. En effet et même si le droit à l'image relève classiquement d'un droit de la personnalité par principe exclu de toute vénalité, celui-ci présente par ailleurs une dimension patrimoniale permettant à l'image de constituer une véritable source de profits. Cette patrimonialisation du droit à l'image ne concerne toutefois que les personnes pourvues d'une certaine notoriété, à l'instar notamment des célébrités et des sportifs professionnels. En tout état de cause et dès lors que l'image de la personne entraine l'émergence d'un bénéfice, cela notamment dans le cadre d'un contrat d'image, ce présent bénéfice ne peut être regardé comme ayant le corps humain pour origine. En effet et en telle hypothèse, le profit retiré doit être appréhendé comme étant seul issu de l'image de la personne et des valeurs qu'elle véhicule. Il en va notamment ainsi dans la mesure où cette image et ce qu'elle suggère modulent véritablement la consistance du bénéfice issu de l'exécution du contrat d'image, sans que le corps humain ne soit amené à intervenir.

---

mentionnée aux articles L. 122-1 ou L. 122-2, de son image, de son nom ou de sa voix. On entend par exploitation individuelle de l'image, du nom ou de la voix du sportif ou de l'entraîneur professionnel, l'utilisation ou la reproduction, associée à celle de l'association ou de la société sportive sur un même support, d'une manière identique ou similaire de l'image, du nom ou de la voix d'au moins un sportif ou entraîneur professionnel. Les catégories de recettes générées par l'association ou la société sportive susceptibles de donner lieu au versement de la redevance mentionnée au premier alinéa sont les suivantes : 1° Les recettes tirées des contrats de parrainage au travers desquels l'association ou la société sportive peut exploiter individuellement l'image, le nom ou la voix d'au moins un sportif ou entraîneur professionnel, notamment sur des supports publicitaires ou de communication et sur tout type d'équipements ou tenues des sportifs et entraîneurs professionnels de l'association ou de la société sportive ; 2° Les recettes tirées des contrats de commercialisation des produits dérivés au travers desquels l'association ou la société sportive peuvent exploiter individuellement l'image, le nom ou la voix du sportif ou de l'entraîneur professionnel. Sont exclues de ces catégories de recettes celles tirées de la cession des droits d'exploitation audiovisuelle des compétitions ou manifestations sportives définis aux articles L. 333-1 et suivants, celles tirées de la cession des titres d'accès à une compétition ou manifestation sportive, ainsi que les subventions publiques prévues à l'article L. 113-2 ».

CONCLUSION DU CHAPITRE I

185. L'exploitation du corps humain relève d'un acte tirant de ce corps un profit au bénéfice d'un tiers. Par conséquent, *tout acte ne tirant guère profit du corps humain ne peut être appréhendé comme relevant d'un tel acte d'exploitation*, quand bien même il serait de la sorte présenté. Ainsi en va-t-il des actes tirant profit de la force de travail de la personne ou de son image.

En effet et le cadre de la *création d'une valeur nouvelle par le travail*, ce n'est guère le corps qui s'avère exploité, mais les compétences de la personne constitutives de sa force de travail. Il en va ainsi dans la mesure où ce sont elles qui forment en la matière l'origine de tout profit. Afin d'apprécier l'exactitude de cette présente assertion, il a dans un premier temps été procédé à l'identification du bénéfice susceptible d'être retiré de la mobilisation de la force de travail, lequel doit manifestement être recherché dans l'objectif finalisé source d'avantage afférent à l'accomplissement de la prestation de travail, autrement dénommé *résultat utile déterminé de la prestation travail*. Ce profit identifié, les développements se sont ensuite attachés à analyser la relation par lui entretenue avec les compétences mobilisées par la personne dans le cadre de l'exécution de sa prestation. A cette occasion, il a effectivement pu être démontré que les compétences de la personne constituent l'origine véritable de cedit profit, lequel ne peut dès lors être considéré comme ayant le corps pour origine. Par conséquent, l'acte tirant avantage de la mobilisation de la force de travail doit se voir exclu des actes d'exploitation du corps humain.

En outre et quant au *bénéfice cette fois tiré de l'image de la personne*, cela notamment dans le cadre de l'exécution de contrats d'images légalement admis compte tenu de la patrimonialisation progressive du droit à l'image, ce n'est là encore guère le corps qui s'avère exploité, mais la seule image de la personne corrélée aux attrayantes valeurs qu'elle véhicule. Il en va ainsi dans la mesure où l'image de la personne constitue l'origine véritable du profit issu du contrat d'image, cela tel qu'en atteste la sujétion de la teneur de ce présent bénéfice à ce que cette image suggère, sans que le corps humain ne soit au demeurant jamais amené à intervenir. Par conséquent, l'acte tirant avantage de l'image de la personne doit également se voir exclu des actes d'exploitation du corps humain.

CHAPITRE II : L'EXCLUSION DE L'ACTE MOBILISANT LE CORPS DE LA PERSONNE DANS SON PROPRE INTÉRÊT

186. L'exploitation du corps humain relève d'un acte spécifiquement accompli au bénéfice d'autrui dans une finalité thérapeutique ou de satisfaction de son désir d'enfant[793]. Il est néanmoins des situations à l'occasion desquelles le corps humain s'avère mobilisé non au bénéfice d'un tiers, mais au bénéfice de la personne même. En telles hypothèses, et à défaut de polarisation de tels actes, le corps humain ne peut être envisagé comme exploité.

Il apparait en effet qu'il peut être tout d'abord recouru au corps de la personne dans son propre intérêt afin de préserver, de restaurer ou d'améliorer sa santé, mais également afin de satisfaire son propre désir d'enfant, cela dans le cadre d'une utilisation du corps humain qu'il conviendra de qualifier *d'autologue*, et dont il s'agira de démontrer qu'elle ne peut être appréhendée comme constituant une exploitation du corps humain **(*Section 1*)**.

En outre, il semble que la personne puisse d'autre part et de manière tout à fait surprenante retirer un avantage financier de certains produits de son corps, cela dans le cadre d'une cession onéreuse de ces derniers, laquelle ne peut également être envisagée comme constituant un acte d'exploitation du corps humain **(*Section 2*).**

Les prochains développements s'emploieront dès lors à l'étude de ces différentes mobilisations du corps humain, étude à l'occasion de laquelle il sera spécifiquement démontré qu'elles ne peuvent être appréhendées comme constituant des actes d'exploitation du corps, cela quand bien même celui-ci y constitue une entité source de profits.

SECTION 1 : *L'exclusion de l'utilisation autologue des éléments et produits du corps humain*

SECTION 2 : *L'exclusion de la cession onéreuse par la personne de produits de son propre corps*

[793] *Cf. supra*. n°131.

SECTION 1 : L'EXCLUSION DE L'UTILISATION AUTOLOGUE DES ÉLÉMENTS ET PRODUITS DU CORPS HUMAIN

187. La personne est de prime abord susceptible de mobiliser son corps à son propre bénéfice dans le cadre d'une utilisation du corps à même d'être qualifié *d'autologue*[794]. Plus précisément et relativement à cette utilisation autologue du corps humain, il apparait que celle-ci peut tout d'abord se réaliser aux fins de préservation, d'amélioration ou de restauration de sa santé (**§1**), mais aussi aux fins de satisfaction de son désir d'enfant (**§2**). Seront dès lors étudiées ces deux présentes utilisations du corps, étude à l'occasion de laquelle il sera tout particulièrement démontré qu'elles ne peuvent être appréhendées comme constituant des exploitations du corps humain, quand bien même le corps y constitue une entité source de profits.

§1. – La préservation, l'amélioration et la restauration de la santé de la personne par le recours à son propre corps

188. Le triptyque préservation, amélioration et restauration de la santé de la personne par le recours à son propre corps forme la première des utilisations autologues du corps humain. Plus précisément, cette utilisation autologue du corps se manifeste principalement par le biais du recours à trois techniques médicales que sont la technique d'autogreffe de cellules souches hématopoïétiques (**I**), la technique de transfusion autologue programmée (**II**), et la technique d'autogreffe cutanée (**III**) ; techniques qu'il va s'agir d'appréhender afin de démontrer qu'elles ne peuvent être envisagées comme relevant d'une exploitation du corps humain.

I – L'autogreffe de cellules souches hématopoïétiques

189. Susceptible d'être effectuée au profit d'autrui[795], la greffe de cellules souches hématopoïétiques peut en outre se voir diligentée au bénéfice de la personne même par l'usage à son profit de ses propres cellules souches. En telle hypothèse, la greffe n'est donc plus une allo-

[794] Le vocable *autologue* renvoyant en biologie à ce qui, provenant d'un organisme, est réemployé au service de ce même organisme.
[795] *Cf. supra.* n°59 ; *Cf. infra*. n°403 et s.

greffe, polarisée et comportant deux personnes distinctes, mais une autogreffe, dans le cadre de laquelle le donneur et le receveur ne sont qu'une seule et même personne. C'est ainsi et pour cette présente raison qu'il n'est guère possible de parler en la matière d'exploitation du corps humain, l'acte d'exploitation constituant un acte fondamentalement polarisé[796].

Dès lors et par conséquent, l'ensemble des règles applicables en matière de don au profit d'un tiers seront ici écartées. Ainsi en va-t-il notamment du recueil du consentement du donneur devant le président du tribunal judiciaire, qui s'effectuera alors selon modalités des articles L1111-4 et R4127-36 du Code de la santé publique, mais aussi des conditions de désignation du bénéficiaire au regard de la compatibilité HLA[797]. Le donneur et le receveur étant la même personne, il ne peut en effet exister de conflit immunitaire et d'incident problème de compatibilité, de réaction du greffon contre l'hôte, ou de rejet.

190. Plus spécifiquement et quant au parcours d'autogreffe de cellules souches hématopoïétiques, celui-ci se déroule en cinq principales étapes, précédées du recueil du consentement de la personne, que sont la mobilisation des cellules souches hématopoïétiques, la cytaphérèse des cellules souches hématopoïétiques, la congélation du greffon, le conditionnement pré-greffe et la réinjection des cellules souches hématopoïétiques[798] ; l'objectif d'un tel procédé étant de permettre l'administration d'un traitement chimiothérapique présentant un dosage jusqu'à dix fois plus important qu'une chimiothérapie classique, cela afin de permettre une éradication tumorale plus efficiente, sans pour autant se soucier de la toxicité hématologique du présent traitement dans la mesure où ses effets délétères seront compensés par la subséquente greffe[799].

---

[796] *Cf. supra.* n°8 et s.

[797] Sur les règles de désignation du bénéficiaire en présence d'un don de cellules souches hématopoïétiques, *cf. infra.* n°403.

[798] MATHEC, « Livret d'information destine aux patients atteints de maladies auto-immunes traites par autogreffe de Cellules Souches Hématopoïétiques (CSH) », 2020 ; T. COMAN et L. KARLIN, « Allogreffe et autogreffe de cellules souches hématopoïétiques », *op. cit.*

[799] J.-H. DALLE, « Stratégie thérapeutique : La greffe de cellules souches hématopoïétiques », *Soin pédiatrie - puériculture*, 2009, vol. 30, n° 251, p. 23 ; MATHEC, « Livret d'information destine aux patients atteints de maladies auto-immunes traites par autogreffe de Cellules Souches Hématopoïétiques (CSH) », *op. cit.* ; T. COMAN et L. KARLIN, « Allogreffe et autogreffe de cellules souches hématopoïétiques », *op. cit.* ; FRANCE LYMPHOME ESPOIR, « Lymphome : traitement intensif et autogreffe », *Documentation d'information patient*, 2021.

La mobilisation des cellules souches hématopoïétiques constitue donc la première étape du présent processus d'autogreffe. Cette mobilisation consiste en l'administration sous-cutanée d'un facteur de croissance hématopoïétique pendant une durée comprise entre sept à dix jours, et ce directement avant le recueil desdites cellules. Il s'agit ici et par le biais de l'administration de ce facteur de croissance de permettre aux cellules souches de la moelle osseuse d'être libérées dans la circulation sanguine de la personne concernée[800]. Une fois la phase de mobilisation achevée et les cellules souches hématopoïétiques libérées dans le sang, la deuxième étape du processus consiste en la collecte par cytaphérèse de ces cellules souches dans la circulation sanguine. A cette fin, le patient se voit poser deux cathéters, un dans chaque bras, lesquels sont reliés à un dispositif spécifique dénommé séparateur de cellules, lequel va pomper le sang, en séparer les différentes cellules par centrifugation, puis le restituer dans l'organisme en conservant néanmoins les cellules souches hématopoïétiques. La durée d'un tel recueil et généralement comprise entre trois et cinq heures, ce recueil pouvant être renouvelé pendant un délai maximal de quatre jours jusqu'à obtention d'un prélèvement de cellules souches suffisant[801]. Les cellules souches hématopoïétiques prélevées par cytaphérèse – lesquelles sont alors dénommées greffon – vont ensuite être congelées et conservées dans un laboratoire de thérapie cellulaire autorisé à effectuer une telle conservation, et ce jusqu'au jour de l'autogreffe[802]. Par la suite, et au moins six semaines après le recueil par cytaphérèse, vient la phase dite de conditionnement. Il s'agit là de la phase justifiant spécifiquement le recueil de cellules souches hématopoïétiques, et à l'occasion de laquelle est administré le traitement chimiothérapique intensif ; traitement présentant une forte toxicité hématologique associée à une importante perte en globules blancs, rouges et plaquettes, causant irrémédiablement une aplasie, laquelle sera ensuite justement compensée par la réinjection des cellules prélevées[803].

---

[800] MATHEC, « Livret d'information destine aux patients atteints de maladies auto-immunes traites par autogreffe de Cellules Souches Hématopoïétiques (CSH) », *op. cit.* ; T. COMAN et L. KARLIN, « Allogreffe et autogreffe de cellules souches hématopoïétiques », *op. cit.*

[801] R. COSTELLO *et al.*, « Autogreffe de cellules souches hématopoïétiques », *EMC - Hématologie*, 2015, vol. 0, n° 0, p. 1 ; MATHEC, « Livret d'information destine aux patients atteints de maladies auto-immunes traites par autogreffe de Cellules Souches Hématopoïétiques (CSH) », *op. cit.* ; T. COMAN et L. KARLIN, « Allogreffe et autogreffe de cellules souches hématopoïétiques », *op. cit.*

[802] MATHEC, « Livret d'information destine aux patients atteints de maladies auto-immunes traites par autogreffe de Cellules Souches Hématopoïétiques (CSH) », *op. cit.* ; T. COMAN et L. KARLIN, « Allogreffe et autogreffe de cellules souches hématopoïétiques », *op. cit.*

[803] MATHEC, « Livret d'information destine aux patients atteints de maladies auto-immunes traites par autogreffe de Cellules Souches Hématopoïétiques (CSH) », *op. cit.* ; T. COMAN et L. KARLIN, « Allogreffe et autogreffe de cellules souches hématopoïétiques », *op. cit.*

La réinjection des cellules souches hématopoïétiques antérieurement prélevées sur la personne constitue ainsi l'ultime étape du processus d'autogreffe, permettant alors de limiter l'aplasie et les risques qui y sont associés, cela en générant l'apparition de nouvelles cellules sanguines et immunitaires, lesquelles remplaceront les cellules originelles du système immunitaire ayant été détruites par le traitement chimiothérapique[804].

Ainsi et par le biais de cette présente technique d'autogreffe le corps de la personne sera utilisé à son profit aux fins d'amélioration, de préservation ou de restauration de sa propre santé, l'autogreffe de cellules souches hématopoïétiques permettant en effet de diligenter un traitement par chimiothérapie plus puissant afin de combattre les cellules tumorales présentes au sein de l'organisme de la personne malade[805]. Source de profits, le corps de la personne ne peut néanmoins en matière d'autogreffe de cellules souches être envisagé comme exploité, cela à défaut de polarisation du présent acte. Il ne s'agit donc là et en définitive que d'une simple utilisation du corps pour soi, autologue, et non d'un acte d'exploitation.

La technique d'autogreffe de cellules souches hématopoïétiques appréhendée, il convient à présent de procéder à l'étude de la technique de transfusion autologue programmée, laquelle permet pareillement à la personne de retirer un avantage de son propre corps, cela au service de l'amélioration, de la préservation ou de restauration de sa propre santé.

II – La transfusion autologue programmée

191. Susceptible d'être effectuée au profit d'autrui[806], la transfusion sanguine peut également être diligentée au bénéfice de la personne même par l'usage à son profit de son propre sang, cela dans le cadre d'une transfusion autologue programmée. En telle hypothèse, la transfusion

---

[804] J.-H. DALLE, « Stratégie thérapeutique : La greffe de cellules souches hématopoïétiques », *op. cit.* ; MATHEC, « Livret d'information destine aux patients atteints de maladies auto-immunes traites par autogreffe de Cellules Souches Hématopoïétiques (CSH) », *op. cit.* ; T. COMAN et L. KARLIN, « Allogreffe et autogreffe de cellules souches hématopoïétiques », *op. cit.*

[805] L. MERCIER et C. VENTURI, « Lymphome et autogreffe », *L'aide-soignante*, 2018, vol. 32, n° 194, p. 17 ; N.-C. GORIN, « Hématologie et thérapie cellulaire. Historique de l'autogreffe de cellules souches hématopoïétiques : rôle actuel en hématologie. Nouveautés pour le traitement des leucémies aiguës myéloblastiques de l'adulte », *Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine*, 2019, vol. 203, n° 6, p. 462 ; FRANCE LYMPHOME ESPOIR, « Lymphome : traitement intensif et autogreffe », *op. cit.* ; R. COSTELLO *et al.*, « Autogreffe de cellules souches hématopoïétiques », *op. cit.*

[806] *Cf. supra.* n°58 ; *Cf. infra*. n°399 et s.

en présence ne sera donc plus hétérologue, polarisée et comportant deux personnes distinctes, mais autologue, le donneur et le receveur n'étant ici qu'une seule et même personne. C'est ainsi et pour cette présente raison qu'il n'est là encore guère possible de parler d'exploitation du corps humain[807].

Dès lors et par conséquent, l'ensemble des règles applicables en matière de don de sang au profit d'un tiers seront ici écartées. Ainsi en va-t-il entre autres des dispositions de l'article L1221-1 du Code de la santé publique, lequel précise notamment que « *la transfusion sanguine s'effectue dans l'intérêt du receveur et relève des principes éthiques du bénévolat et de l'anonymat du don* »[808], et des conditions de désignation de l'autrui bénéficiaire au regard de la compatibilité ABO ainsi que des caractéristiques immuno-hématologiques[809]. Le donneur et le receveur étant présentement la même personne, il ne peut en effet exister sur ce point de conflit immunitaire et d'incident problème de compatibilité.

192. Plus particulièrement, la transfusion autologue programmée consiste en une transfusion diligentée au cours d'une intervention chirurgicale entrainant d'importantes pertes sanguines[810] avec des unités de produits sanguins antérieurement recueillies sur le patient objet de ladite intervention. Il s'agit par le recours à cette présente technique de permettre de proposer une transfusion aux patients de groupes sanguins rares ou ayant notamment développé un anticorps contre une protéine du plasma, cela tout en supprimant le risque de transmission interhumaine de maladies infectieuses[811].

Relativement à la procédure employée, et après avoir consenti à la réalisation d'un tel acte, le patient se voit prescrire un certain nombre d'examens diligentés afin de vérifier qu'il n'existe aucune contre-indication à la transfusion autologue, plusieurs affections commandant en effet de ne point recourir à une pareille technique. Il s'agit notamment là de pathologies cardiaques

---

[807] *Cf. supra.* n°8 et s.

[808] Art. L1221-1, CSP.

[809] Sur les règles de désignation du bénéficiaire en présence d'un don de produits sanguins labiles, *cf. infra*.n°399.

[810] Pertes sanguines évaluées à plus de 1000 millilitres.

[811] A. ABBES et A. BOUGLE, « Techniques et indications de l'autotransfusion peropératoire », *Le Praticien en Anesthésie Réanimation*, 2022, vol. 26, n° 2, p. 83 ; A. LIENHART, « Évolution des pratiques transfusionnelles pour la chirurgie », *Transfusion Clinique et Biologique*, 2007, vol. 14, n° 6, p. 533 ; N. ZMOULI et F. SEGHIER, « La transfusion autologue programmée », *Transfusion Clinique et Biologique*, 2014, vol. 21, n° 4-5, p. 251 ; B. DANIC et A. BEAUPLET, « Bénéfices et risques de la transfusion autologue programmée », *Transfusion Clinique et Biologique*, 1998, vol. 5, n° 5, p. 313.

telles que l'angor instable, les crises angineuses, les rétrécissements aortiques ou encore les cardiopathies cyanogènes[812]. Des marqueurs biologiques positifs mettent également en défaut la réalisation d'une autotransfusion, tels que ceux afférents aux hépatites B et C ou au virus de l'immunodéficience humaine[813]. Dès lors que rien ne contre-indique strictement le recours à la transfusion autologue programmée, les prélèvements sanguins peuvent débuter. Ceux-ci doivent toutefois avoir lieu au maximum six semaines avant l'intervention chirurgicale en raison de la durée de conservation des globules rouges, laquelle ne peut être supérieure à quarante-deux jours. Les prélèvements se voient ensuite généralement effectués une fois par semaine, l'intervention devant, *in fine,* être programmée au minimum soixante-douze heures après le dernier de ces prélèvements[814].

Principalement employée en matière de chirurgie cardiovasculaire ou orthopédique[815], cette présente technique permettra donc au patient objet de l'intervention de bénéficier d'une transfusion sanguine en cas d'hémorragie, laquelle s'avère susceptible de causer la mort par anémie, ischémie ou collapsus cardiovasculaire, notamment. En telle hypothèse, le corps même de la personne sera dès lors utilisé à son profit aux fins de préservation de sa propre santé. Source de profit, le corps de la personne ne peut cependant en matière de transfusion autologue être envisagé comme exploité, cela à défaut de polarisation du présent acte. Il ne s'agit donc pareillement et en définitive que d'une simple utilisation du corps pour soi, autologue, et non d'un acte d'exploitation.

Les techniques d'autogreffe de cellules souches hématopoïétiques et de transfusion autologue programmée appréhendées, il convient à présent de procéder à l'étude de la technique d'autogreffe cutanée, laquelle permet tout autant à la personne de retirer un avantage de son propre corps, cela toujours au service de l'amélioration, de la préservation ou de restauration de sa santé.

---

[812] A. BEAUPLET, B. DANIC et F. AUSSANT-BERTOL, « Sélection médicale des candidats au don de sang : particularités de la transfusion autologue », *Transfusion Clinique et Biologique*, 2003, vol. 10, n° 6, p. 482 ; N. ZMOULI et F. SEGHIER, « La transfusion autologue programmée », *op. cit.* ; T. FOSTER et Y. MATTHEW, « Don autologue préopératoire », *Guide de la pratique transfusionnelle, Société canadienne du sang*, 2021.

[813] A. BEAUPLET, B. DANIC et F. AUSSANT-BERTOL, « Sélection médicale des candidats au don de sang : particularités de la transfusion autologue », *op. cit.* ; N. ZMOULI et F. SEGHIER, « La transfusion autologue programmée », *op. cit.* ; T. FOSTER et Y. MATTHEW, « Don autologue préopératoire », *op. cit.*

[814] N. ZMOULI et F. SEGHIER, « La transfusion autologue programmée », *op. cit.*

[815] A. ABBES et A. BOUGLE, « Techniques et indications de l'autotransfusion peropératoire », *op. cit.*

III – L'autogreffe cutanée

193. Susceptible d'être effectuée au profit d'autrui[816], la greffe cutanée peut en outre être diligentée au bénéfice de la personne même par l'utilisation à son profit de sa propre peau. En telle hypothèse, la greffe en présence n'est donc également plus une allogreffe, polarisée et comportant deux personnes distinctes, mais une autogreffe, dans le cadre de laquelle le donneur et le receveur ne sont là encore qu'une seule et même personne. C'est dès lors et pour cette présente raison qu'il n'est ici non plus possible de parler d'exploitation du corps humain, l'acte d'exploitation constituant un acte par essence polarisé[817].

Ainsi et à l'occasion d'une autogreffe cutanée, un fragment de peau d'épaisseur variable sera prélevé sur une zone de peau saine du corps de la personne, la zone donneuse de peau, et sera ensuite appliqué sur le corps de cette même personne, cette fois en la zone à greffer, zone receveuse[818]. En telle hypothèse donc, le bénéficiaire de cette utilisation du corps humain ne sera effectivement autre que la personne prélevée. Dès lors et conséquemment, l'ensemble des règles applicables en matière de don de peau au profit d'un tiers seront ici également écartées.

194. Plus spécifiquement, l'autogreffe de peau mince[819] constitue l'intervention chirurgicale la plus fréquemment pratiquée sur les grands brulés. Celle-ci consiste dans un premier temps en un prélèvement emportant une partie de l'épiderme, ainsi que la partie la plus superficielle des papilles dermiques, cela tout en laissant en place environ 50% de la couche basale de cet épiderme afin de permettre une réépithélialisassions[820] de la zone donneuse. Une fois le greffon prélevé, les nécroses adhérentes à la brulure à traiter sont excisées, et ladite brulure est recouverte par la peau saine, fixée par des agrafes. La prise de la greffe cutanée a généralement lieu au bout de quarante-huit heures, et les apports de nutriments et d'oxygènes nécessaires à sa survie s'effectuent à partir d'un socle receveur vascularisé[821].

---

[816] *Cf. supra.* n°54 ; *Cf. infra*. n°408 et s.
[817] *Cf. supra.* n°8 et s.
[818] M. DESPLANQUES *et al.*, « Vers une nouvelle approche de la greffe de peau mince autologue », *Revue Francophone de Cicatrisation*, 2017, vol. 1, n° 1, p. 123 ; J.-P. SANNAJUST, « Greffes cutanées », in *Chirurgie Plastique Réparatrice De la Face et du Cou - Volume 1*, Elsevier, 2011, p. 59.
[819] Autrement qualifiée d'autogreffe dermo-épidermique mince.
[820] Partie essentielle du processus de cicatrisation.
[821] D. WASSERMANN et S. GAUCHER, « Les techniques de couverture cutanée chez les brûlés », *Le Courrier de la Transplantation*, 2005, vol. 5, n° 4, p. 249.

Ces autogreffes cutanées peuvent être utilisées en greffes dites de peau pleine, c'est-à-dire en agrafant la peau telle qu'elle a été prélevée, ou après réalisation d'un filet. Généralement, les greffes de peau pleine sont réservées aux brulures du visage, du cou et des mains, cela en ce qu'elles donnent de meilleurs résultats tant du point de vue esthétique que fonctionnel. Les greffes dites en filets, moins esthétiques et fonctionnelles, offrent cependant l'avantage de permettre un recouvrement plus important que la surface de peau originellement prélevée ; la qualité finale du résultat y est cependant inversement proportionnelle à la taille d'expansion du greffon[822].

Essentiellement employée afin de soigner les sujets victimes de graves brules étendues et profondes susceptibles d'entrainer la mort par surinfection à défaut de prise en charge chirurgicale[823], le recours à la technique d'autogreffe cutanée permet néanmoins et en outre de traiter les pertes de substances cutanées d'origine infectieuse, traumatique ou vasculaire, voire subséquentes à une découpe chirurgicale large et profonde de peau effectuée dans le but de traiter une anomalie ou de retirer une excroissance[824]. En telles hypothèses, l'autogreffe aura alors pour principaux objectifs de permettre une cicatrisation optimale et d'éviter d'éventuels déficits fonctionnels subséquents au manque de tissus. Par le recours à cette présente technique, le corps même de la personne sera donc de nouveau utilisé à son profit aux fins de préservation, d'amélioration ou de restauration de sa propre santé.

Source de profit, le corps de la personne ne peut toutefois en matière d'autogreffe cutanée être envisagé comme exploité, cela à défaut de polarisation du présent acte. Il ne s'agit donc là encore et en définitive que d'une simple utilisation du corps pour soi, autologue, et non d'un acte d'exploitation.

---

[822] *Ibid.*

[823] L. BARRY *et al.*, « Greffes de peau chez les patients brûlés », *op. cit.* ; A. LAKHEL *et al.*, « Chirurgie des brûlures graves au stade aigu », *EMC - Techniques chirurgicales - Chirurgie plastique reconstructrice et esthétique*, 2008, vol. 3, n° 3, p. 1 ; D. VOULLIAUME *et al.*, « Brûlures graves de la main et lambeaux : choix thérapeutiques et revue de la littérature », *Annales de Chirurgie Plastique Esthétique*, 2005, vol. 50, n° 4, p. 314 ; F. DEVINCK *et al.*, « Les brûlures profondes par agents basiques : évaluation d'une stratégie chirurgicale en deux temps », *Annales de Chirurgie Plastique Esthétique*, 2018, vol. 63, n° 3, p. 191 ; K. CHEKAROUA et J.-L. FOYATIER, « Traitement des séquelles de brûlures : généralités », *EMC - Techniques chirurgicales - Chirurgie plastique reconstructrice et esthétique*, 2006, vol. 1, n° 1, p. 1.

[824] C. IRTHUM *et al.*, « Place du lambeau libre antérolatéral de cuisse dans la reconstruction des pertes de substance distales des membres inférieurs », *Annales de Chirurgie Plastique Esthétique*, 2017, vol. 62, n° 3, p. 224 ; C. DEPOORTERE et V. DUQUENNOY-MARTINOT, « Greffes cutanées », *op. cit.* ; V. BLATIERE, « Greffes cutanées : greffes de peau d'épaisseur variable et totale », *op. cit.*

La préservation, l'amélioration et la restauration de la santé de la personne par le recours à son propre corps forme ainsi la première des utilisations autologues du corps humain, utilisation autologue se manifestant tout particulièrement par le recours aux techniques médicales d'autogreffe cutanée, d'autogreffe de cellules souches hématopoïétiques, et de transfusion autologue programmée ; techniques dont l'étude a permis de démontrer qu'elles ne peuvent relever d'une exploitation du corps humain, cela à défaut d'autrui bénéficiaire dans le cadre de leur mise en œuvre. Ainsi en va-t-il également du recours au corps même de la personne aux fins de satisfaction de son propre désir d'enfant.

§2. – La satisfaction du désir d'enfant de la personne par le recours à son propre corps

195. La satisfaction du désir d'enfant de la personne par le recours à son propre corps constitue la deuxième utilisation autologue du corps humain reconnue et accompagnée par le droit. En effet et à cette fin le législateur a tout d'abord autorisé l'autoconservation des gamètes et tissus germinaux de la personne (**I**), puis en a ensuite règlementé l'utilisation postérieure aux fins de réalisation de son éventuel projet parental (**II**).

I – L'autoconservation de gamètes et tissus germinaux : une faculté au service de la satisfaction du désir d'enfant de la personne par le recours à son propre corps

196. A l'aune des dispositions du Code de la santé publique afférentes à l'autoconservation de gamètes et tissus germinaux, il apparait que cette prérogative s'avère tout d'abord offerte à la personne dès lors qu'un motif d'ordre médical commande d'y recourir. En telle hypothèse, l'autoconservation est alors possible tant pour les gamètes que pour les tissus germinaux (**A**). En outre, l'étude de ces mêmes dispositions atteste que l'autoconservation se révèle également permise en dehors de toute logique médicale, mais se voit cependant dans ce présent cas limitée aux seuls gamètes (**B**).

A- Autoconservation de gamètes et tissus germinaux pour motif médical

197. Aux termes de l'alinéa premier de l'article L2141-11 du Code de la santé publique, « *toute personne dont la prise en charge médicale est susceptible d'altérer la fertilité ou dont la fertilité risque d'être prématurément altérée peut bénéficier du recueil ou du prélèvement et de la conservation de ses gamètes ou de ses tissus germinaux en vue de la réalisation ultérieure, à son bénéfice, d'une assistance médicale à la procréation, en vue de la préservation ou de la restauration de sa fertilité ou en vue du rétablissement d'une fonction hormonale* »[825]. Par cette présente disposition, le Code de la santé publique permet ainsi l'autoconservation pour motif médical de gamètes et de tissus germinaux ovariens ou testiculaires, cela au bénéfice même de la personne médicalement prise en charge ou dont la fertilité risque d'être prématurément altérée. Cette autoconservation s'avère cependant limitée à certains motifs médicaux spécialement visés à l'article L2141-11 du Code de la santé publique, qu'il conviendra dans un premier temps d'appréhender (**1**), après quoi le présent propos s'emploiera à l'étude du régime juridique propre à cette autoconservation (**2**).

1) Motifs médicaux admis par l'article L2141-11 du Code de la santé publique

198. Aux termes de l'alinéa premier de l'article L2141-11 du Code de la santé publique, l'autoconservation de gamètes et de tissus germinaux pour motif médical s'avère d'une part possible en cas prise en charge médicale susceptible d'altérer la fertilité (**a**), mais aussi et d'autre part en cas de risque d'altération prématurée de cette même fertilité (**b**)[826].

a- *Autoconservation en cas de prise en charge médicale susceptible d'altérer la fertilité*

199. L'hypothèse d'altération de la fertilité par prise en charge médicale recouvre tout particulièrement la situation des personnes sujettes à un traitement contre le cancer, notamment par radiothérapie, chimiothérapie ou chirurgie.

---

[825] Art. L2141-11, CSP.
[826] *Ibid.*

200. En effet la radiothérapie, laquelle s'avère entre autres utilisée dans le cadre du traitement de nombreuses tumeurs de l'enfant[827] mais aussi et principalement dans le cadre du traitement des tumeurs gynécologiques chez l'adulte, présente des effets délétères sur la fertilité humaine ; effets dépendants cependant du site d'irradiation et de la dose totale délivrée.

Relativement aux effets de la radiothérapie sur la fertilité féminine, l'agence de la biomédecine indique que « *l'irradiation ovarienne entraîne une déplétion du stock de follicules primordiaux contenant les ovocytes* », générant ainsi « *une insuffisance ovarienne prématurée et donc une réduction de la "fenêtre" de fertilité* » ; la gravité des lésions dépendant là encore de la dose employée et du schéma de fractionnement retenu[828]. Tous les stades d'atteinte ovarienne peuvent cependant être observés, et ce « *jusqu'à la perte totale et aiguë de la fonction ovarienne par destruction massive des follicules primordiaux* », « *ayant pour conséquence la survenue prématurée d'une insuffisance ovarienne définitive* »[829]. En outre, l'agence de la biomédecine précise par ailleurs que l'irradiation peut de surcroit « *entraîner des lésions utérines notamment à type de fibrose* » touchant *« le volume de l'utérus, l'endomètre et le myomètre, ainsi que la vascularisation* » ; ces différentes altérations ayant pour conséquence de « *limiter les possibilités de développement de l'utérus pendant la grossesse* », favorisant dès lors les fausses-couches, les retards de croissance embryonnaires et fœtaux, ainsi que les accouchements prématurés[830].

Quant aux effets d'un tel traitement sur la fertilité masculine, l'agence de la biomédecine précise que « *l'irradiation pelvienne ou testiculaire peut entraîner des effets toxiques directs sur le testicule qui est globalement extrêmement sensible* », cette irradiation pouvant occasionner différents stades d'atteinte allant de « *la disparition complète et définitive de spermatozoïdes dans le sperme à la simple oligospermie* », altérations « *en relation avec une disparition plus ou moins complète des cellules germinales souches* », lesquelles s'avèrent particulièrement vulnérables aux rayons[831]. Au-delà, l'agence de la biomédecine précise que l'irradiation peut de surcroit être à l'origine « *de séquelles fibreuses au niveau des organes*

[827] Hémopathie, lymphome, néphroblastome, neuroblastome, médulloblastome, épendymomes, sarcome d'Ewing et tumeurs des parties molles, entre autres.
[828] Agence de la biomédecine et Institut National du Cancer, *Conséquences des traitements des cancers et préservation de la fertilité, État des connaissances et propositions*, 2012, p. 22.
[829] *Ibid.*
[830] *Ibid.*, p. 23.
[831] *Ibid.*, p. 21.

génitaux internes », lesquelles sont susceptibles de causer une atrophie glandulaire, une réduction des sécrétions ainsi qu'un risque d'éjaculation rétrograde, d'anéjaculation, ou de dysfonctionnement érectile[832].

201. S'agissant de l'utilisation de la chimiothérapie aux fins de traitement du cancer, l'atteinte à la fertilité dépend ici du type pharmacologique des molécules utilisées ainsi que des doses administrées ; les agents alkylants présentant néanmoins les effets délétères les plus prononcés.

Concernant la fertilité féminine, la gonadotoxicité du traitement dépend grandement de l'âge de la patiente, l'agence de la biomédecine précisant en effet et sur ce point que « *le risque d'insuffisance ovarienne précoce est élevé chez les patientes de 35 ans et plus* », alors que « *chez la jeune fille pubère ou l'adulte jeune, l'aménorrhée n'est pas rare pendant la chimiothérapie, mais une restauration des cycles à l'arrêt du traitement reste possible* »[833]. Cependant et dans ce cas, précise l'agence, « *l'apparition précoce d'une insuffisance ovarienne n'est pas exclue* », estimant « *qu'à l'issue d'un traitement associant ou non de la radiothérapie, l'âge ovarien, évalué par la réserve ovarienne, subit un vieillissement d'une dizaine d'années par rapport à l'âge biologique des jeunes femmes traitées* »[834]. La réapparition des menstruations à l'issue du traitement ne garantit donc aucunement un retour des fonctions de reproduction telles qu'elles auraient existé en l'absence de chimiothérapie, et il n'est par ailleurs guère rare de retrouver à la suite d'un tel traitement des ovaires présentant un aspect histologique similaire à celui de femmes ménopausées.

Quant à l'impact de la chimiothérapie sur la fertilité masculine, celui-ci ne dépend pas de l'âge du patient au moment du traitement, mais s'avère bien plus que chez la femme fonction des doses administrées, l'agence de la biomédecine précisant en effet et sur ce point que « *les répercussions seront d'autant plus marquées et irréversibles que les doses cumulées de médicaments seront élevées, en particulier pour les thérapeutiques les plus agressives* » que sont les alkylants[835]. Plus spécifiquement, l'impact d'un tel traitement sur la fertilité de l'homme relève de lésions concernant « *essentiellement la lignée germinale, et en particulier*

[832] *Ibid.*, p. 22.
[833] *Ibid.*, p. 24.
[834] *Ibid.*
[835] *Ibid.*, p. 25.

les spermatogonies, mais avec un retentissement possible sur les autres cellules de la lignée germinale issues des spermatogonies exposées ou directement exposées à l'agent cytotoxique »[836].

202. Enfin, et s'agissant de la chirurgie aux fins de traitement du cancer, celle-ci peut également porter fortement atteinte à la fertilité dès lors qu'elle touche les organes génitaux des patients. Il s'agit ici notamment des techniques d'hystérectomie[837], d'orchidectomie[838], de salpingectomie[839], ou encore d'ovariectomie[840] même unilatérale ou partielle relativement à la femme, ou d'actes chirurgicaux portant sur la prostate, la vessie ou le col vésical relativement à l'homme[841].

Le contenu du premier des motifs médicaux permettant de recourir à une autoconservation de gamètes et de tissus germinaux envisagé, il convient désormais d'appréhender celui du second de ces motifs, lequel réside précisément dans le risque d'altération prématurée de la fertilité.

b- *Autoconservation en cas de risque d'altération prématurée de la fertilité*

203. L'hypothèse d'altération prématurée de la fertilité relève de la survenance d'une maladie susceptible de porter prématurément atteinte à la fertilité. Il s'agit notamment ici d'affections telles que l'insuffisance ovarienne prématurée[842], l'endométriose[843], ou encore le lupus érythémateux systémique[844].

---

[836] *Ibid.*
[837] Ablation de l'utérus.
[838] Ablation des testicules.
[839] Ablation des trompes de Fallope.
[840] Ablation des ovaires.
[841] Agence de la biomédecine et Institut National du Cancer, *Conséquences des traitements des cancers et préservation de la fertilité, État des connaissances et propositions*, *op. cit.*, p. 26.
[842] Ministère de la solidarité et de la santé, *Rapport sur les causes d'infertilité, Vers une stratégie nationale de lutte contre l'infertilité*, 2022, p. 44.
[843] *Ibid.*, p. 122.
[844] D. LE THI HUONG, B. WECHSLER et J.-C. PIETTE, « Grossesse et lupus systémique », *La Revue de Médecine Interne*, 2008, vol. 29, n° 9, p. 725.

Relativement à l'insuffisance ovarienne prématurée, celle-ci consiste en une pathologie rare de la femme se caractérisant par une aménorrhée primaire ou secondaire, voire par une spanio-ménorrhée[845], de plus de quatre mois, et survenant en tout état de cause avant l'âge de quarante ans, cela couplé à un taux élevé d'hormone folliculostimulante et à un taux bas d'estradiol[846]. En raison de la déplétion précoce des follicules ovariens qu'elle occasionne, l'insuffisance ovarienne prématurée constitue une maladie justifiant une autoconservation pour risque d'altération prématurée de la fertilité, cela conformément à la lettre de l'article L2141-11 du Code de la santé publique[847].

L'endométriose constitue quant à elle une maladie gynécologique chronique touchant la femme en âge de procréer et se caractérisant par le développement de fragments de muqueuse utérine en dehors de l'utérus, fragments qui vont alors proliférer sur les organes voisins tels que les trompes de Fallope, les ovaires, le péritoine, l'intestin ou encore le diaphragme[848]. Occasionnant d'importantes douleurs pelviennes et pouvant dans certaines hypothèses engendrer une infertilité, notamment par atteinte des trompes ou des ovaires, l'apparition d'une endométriose justifie donc également et conformément à l'article L2141-11 du Code de la santé publique le recours à une autoconservation pour risque d'altération prématurée de la fertilité[849].

Enfin, le lupus érythémateux systémique relève quant à lui d'une maladie auto-immune chronique inflammatoire du tissu conjonctif pouvant toucher les reins, la peau, les articulations, les muqueuses ou encore les parois des vaisseaux sanguins[850]. Concernant principalement les femmes et susceptible d'altérer la fertilité dès lors que le lupus est considéré comme actif, la présente maladie est également à même de justifier une autoconservation pour risque d'altération prématurée de la fertilité, conformément à l'article L2141-11 du Code de la santé publique, cela notamment en cas d'activité importante et durable dudit lupus.

---

[845] Diminution de la fréquence des cycles menstruels.

[846] R. WAINER et H. LETUR, « Préservation de la fertilité et insuffisance ovarienne prématurée », *La Lettre du Gynécologue*, 2016, n° 402, p. 14 ; Centre de Référence des Maladies Endocriniennes Rares de la croissance et du développement, *Insuffisance ovarienne prématurée/primitive (en dehors du syndrome de Turner), Protocole National de Diagnostic et de Soins*, 2021, p. 7 ; S. CHRISTIN-MAITRE et A. GRAFF, « Insuffisance ovarienne prématurée », *EMC - Gynécologie*, 2018, vol. 0, n° 0, p. 1.

[847] Art. L2141-11, CSP.

[848] Ministère de la solidarité et de la santé, *Stratégie nationale de lutte contre l'endométriose*, 2022, p. 8 ; J. VILLIERES, « Endométriose et infertilité », *Interbloc*, 2009, vol. 28, n° 2, p. 115.

[849] Art. L2141-11, CSP.

[850] J. BUXERAUD, « Le lupus érythémateux systémique », *Actualités Pharmaceutiques*, 2016, vol. 55, n° 560, p. 45 ; C. LE MOEL, « Le lupus », *L'Aide-Soignante*, 2015, vol. 29, n° 171, p. 23.

Nombre de maladies sont ainsi susceptibles de justifier une autoconservation de gamètes et de tissus germinaux pour risque d'altération prématurée de la fertilité dans les conditions posées par l'article L2141-11 du Code de la santé publique. Certaines d'entre elles furent ici décrites, mais cette présente liste ne saurait être envisagée comme exhaustive.

Ainsi et à l'aune de ces antérieures considérations apparait-il que les motifs médicaux permettant de recourir à une autoconservation de gamètes et de tissus germinaux dans le cadre de l'article L2141-11 du Code de la santé publique recouvrent deux réalités. La première d'entre elles, envisagée par ladite disposition sous la formulation de « *prise en charge médicale (…) susceptible d'altérer la fertilité* »[851], concerne tout particulièrement l'usage de traitements par radiothérapie, chimiothérapie ou chirurgie aux fins de traitement du cancer. La seconde, cette fois présentée sous la formulation « *dont la fertilité risque d'être prématurément altérée* »[852], renvoie quant à elle spécifiquement à la survenance de certaines maladies délétères à la fertilité, telles que l'endométriose ou l'insuffisance ovarienne prématurée.

Le contenu des motifs médicaux justifiant une autoconservation de gamètes ou de tissus germinaux à présent envisagé, il convient désormais d'appréhender le régime juridique de cette faculté au service du recours, par la personne, à son propre corps aux fins de satisfaction de son désir d'enfant.

2) Régime de l'autoconservation de gamètes et tissus germinaux pour motif médical

204. Le régime juridique afférent à l'autoconservation de gamètes et de tissus germinaux pour motif médical diffère en fonction de la majorité ou de la minorité de la personne concernée. Sera dès lors d'une part étudié le régime de l'autoconservation de gamètes et de tissus germinaux pour motif médical de la personne majeure (**a**), puis celui de la personne mineure (**b**).

[851] *Ibid.*
[852] *Ibid.*

a- *Régime de l'autoconservation de gamètes et tissus germinaux pour motif médical de la personne majeure*

205. Aux termes du premier alinéa de l'article L2141-11 du Code de la santé publique, « *toute personne dont la prise en charge médicale est susceptible d'altérer la fertilité ou dont la fertilité risque d'être prématurément altérée peut bénéficier du recueil ou du prélèvement et de la conservation de ses gamètes ou de ses tissus germinaux en vue de la réalisation ultérieure, à son bénéfice, d'une assistance médicale à la procréation, en vue de la préservation ou de la restauration de sa fertilité ou en vue du rétablissement d'une fonction hormonale* »[853].

Plus particulièrement et aux termes du deuxième alinéa de cette même disposition, « *le recueil, le prélèvement et la conservation mentionnés au premier alinéa sont subordonnés au consentement de l'intéressé* (…) *après information sur les conditions, les risques et les limites de la démarche et de ses suites* »[854]. Ainsi et à l'aune de ce présent alinéa, la personne souhaitant bénéficier du recueil, du prélèvement et de la conservation de ses gamètes ou de ses tissus germinaux pour motif médical doit simplement y consentir, cela après avoir été informée des conditions ainsi que des risques et des limites de cette démarche et de ses suites. Recueilli par l'équipe médicale, ce consentement sera ensuite « *révocable jusqu'à l'utilisation des gamètes ou des tissus germinaux ou jusqu'à ce qu'il soit mis fin à leur conservation* »[855].

Une fois les gamètes ou tissus germinaux de la personne conservés en application de l'article L2141-11 du Code de la santé publique, celle-ci sera, toujours aux termes de cette présente disposition, annuellement consultée afin de renouveler par écrit son consentement à ladite conservation, précision étant ici faite que « *si elle ne souhaite plus poursuivre cette conservation ou si elle souhaite préciser les conditions de conservation en cas de décès* » la personne pourra consentir par écrit « *à ce que ses gamètes fassent l'objet d'un don en application du chapitre IV du titre IV du livre II de la première partie* » ; « *à ce que ses gamètes ou ses tissus germinaux fassent l'objet d'une recherche dans les conditions prévues aux articles L. 1243-3 et L. 1243-4* » ou « *à ce qu'il soit mis fin à la conservation de ses gamètes ou de ses tissus germinaux* »[856]. Ce consentement quant au devenir de la conservation devra en tout état

[853] *Ibid.*
[854] *Ibid.*
[855] *Ibid.*
[856] *Ibid.*

de cause et toujours au regard de l'article L2141-11 du Code de la santé publique faire *« l'objet d'une confirmation par écrit à l'issue d'un délai de réflexion de trois mois à compter de la date du premier consentement* », celui-ci étant, là encore « *révocable jusqu'à l'utilisation des gamètes ou des tissus germinaux ou jusqu'à ce qu'il soit mis fin à leur conservation* »[857].

Enfin, et toujours relativement au régime spécifique à l'autoconservation de gamètes ou tissus germinaux de la personne majeure, l'article L2141-11 précise en outre d'une part qu'« *en l'absence de réponse de la personne majeure durant dix années consécutives, il est mis fin à la conservation de ses gamètes ou de ses tissus germinaux* », mais aussi et d'autre part qu'il est également mis fin à cette présente conservation dès lors que la personne décède ou « *atteint un âge ne justifiant plus l'intérêt de la conservation* », et ce alors qu'elle n'a pas auparavant consenti à ce que les gamètes ou tissus germinaux conservés fassent l'objet d'un don ou d'une recherche[858]. Par ailleurs, et « *s'agissant des personnes majeures faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne* », la sus-envisagée disposition précise, *in fine,* que « *l'article 458 du Code civil s'applique* »[859], le consentement à l'autoconservation de gamètes et tissus germinaux rejoignant dès lors et par cette présente formulation la catégorie des actes strictement personnels.

Le régime de l'autoconservation de gamètes et tissus germinaux pour motif médical de la personne majeure à présent envisagé, il convient désormais de procéder à l'étude du régime d'autoconservation de gamètes et tissus germinaux pour motif médical de la personne mineure.

b- *Régime de l'autoconservation de gamètes et tissus germinaux pour motif médical de la personne mineure*

206. Au même titre que la personne majeure, la personne mineure peut également bénéficier d'une autoconservation de ses gamètes ou de ses tissus germinaux en cas de risque d'altération de sa fertilité. Le régime de cette présente autoconservation diffère cependant de celui relatif à la personne majeure[860]. En effet et même si « *le consentement de la personne mineure doit être*

[857] *Ibid.*
[858] *Ibid.*
[859] *Ibid.*
[860] M. MESNIL, « L'autoconservation de gamètes : nouvelle donne ou nouveaux dons ? », *Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine*, 2022, n° 206, p. 399.

systématiquement recherché si elle est apte à exprimer sa volonté et à participer à la décision », le consentement à la présente conservation devra être effectivement donné par « *l'un des parents investis de l'exercice de l'autorité parentale* », ou par « *le tuteur* », cela « *après information sur les conditions, les risques et les limites de la démarche et de ses suites* »[861].

Une fois ce consentement donné, « *les parents investis de l'exercice de l'autorité parentale d'une personne mineure dont les gamètes ou les tissus germinaux sont conservés en application du présent article sont contactés chaque année par écrit pour recueillir les informations utiles à la conservation, dont un éventuel changement de coordonnées* »[862]. Il parait ici opportun de relever qu'il ne s'agit toutefois pas d'un questionnement quant à la nécessité de poursuivre la conservation, mais simplement d'une prise de contact afin de recueillir d'éventuelles informations utiles à la conservation en cours. En effet, et cela tel que mentionné au sein du huitième alinéa de l'article L2141-11 du Code de la santé publique, « *il ne peut être mis fin à la conservation des gamètes ou des tissus germinaux d'une personne mineure, même émancipée, qu'en cas de décès* »[863]. En telle hypothèse, « *les parents investis de l'exercice de l'autorité parentale peuvent consentir par écrit* » soit « *à ce que ses gamètes ou ses tissus germinaux fassent l'objet d'une recherche dans les conditions prévues aux articles L. 1243-3 et L. 1243-4* », soit « *à ce qu'il soit mis fin à la conservation de ses gamètes ou de ses tissus germinaux* » ; ce consentement étant « *révocable jusqu'à l'utilisation des gamètes ou des tissus germinaux ou jusqu'à ce qu'il soit mis fin à leur conservation* »[864].

Enfin, et « *dans l'année où elle atteint l'âge de la majorité, la personne dont les gamètes ou les tissus germinaux sont conservés en application du présent I reçoit de l'équipe pluridisciplinaire du centre où sont conservés ses gamètes ou ses tissus germinaux une information sur les conditions de cette conservation et les suites de la démarche* »[865].

Ainsi le Code de la santé publique offre-t-il à toute personne la possibilité de procéder à une autoconservation de gamètes et de tissus germinaux dès lors qu'un motif médical commande d'y recourir, que celui-ci soit inhérent à l'utilisation de traitements par radiothérapie,

[861] Art. 2141-11, CSP.
[862] *Ibid.*
[863] *Ibid.*
[864] *Ibid.*
[865] *Ibid.*

chimiothérapie ou chirurgie délétères à la fertilité, ou à la survenance de certaines maladies altérant la fertilité ; cette autoconservation constituant en tout état de cause une faculté offerte à la personne au service du recours à son propre corps aux fins de satisfaction de son désir d'enfant, faculté en outre permise en dehors de toute considération médicale.

B - Autoconservation de gamètes sans motif médical

207. Si l'autoconservation de gamètes pour motif médical existait déjà antérieurement à la dernière révision en date de la loi de bioéthique, la loi du 2 août 2021[866] a prévu la possibilité d'autoconserver ses gamètes sans aucune condition médicale[867], et cela sans que cette autoconservation ne soit par ailleurs conditionnée au don d'une partie des gamètes concernés au profit d'autrui[868]. L'article L2141-12 du Code de la santé publique a ainsi et en ce sens été totalement remanié, disposant désormais en son premier alinéa qu'« *une personne majeure qui répond à des conditions d'âge fixées par un décret en Conseil d'État, pris après avis de l'Agence de la biomédecine, peut bénéficier, après une prise en charge médicale par l'équipe clinico-biologique pluridisciplinaire, du recueil, du prélèvement et de la conservation de ses gamètes en vue de la réalisation ultérieure, à son bénéfice, d'une assistance médicale à la procréation dans les conditions prévues au présent chapitre* »[869].

Relativement aux conditions d'âge auxquelles il est ici fait référence, celles-ci sont spécifiquement posées par le décret du 28 septembre 2021 fixant les conditions d'organisation et de prise en charge des parcours d'assistance médicale à la procréation, lequel énonce que « *les conditions d'âge requises par l'article L. 2141-12 pour bénéficier de l'autoconservation de ses gamètes en vue de la réalisation ultérieure d'une assistance médicale à la procréation sont fixées ainsi qu'il suit : 1° Le prélèvement d'ovocytes peut être réalisé chez la femme à compter de son vingt-neuvième anniversaire et jusqu'à son trente-septième anniversaire ; 2° Le recueil de spermatozoïdes peut être réalisé chez l'homme à compter de son vingt-neuvième anniver-*

[866] Loi n°2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique.
[867] J.-R. BINET, « Autoconservation et don de gamètes : dispositions réglementaires », *Dr. fam.*, 2022, vol. 3, p. 37 ; M. MESNIL, « L'autoconservation de gamètes : nouvelle donne ou nouveaux dons ? », *op. cit.* ; Agence de la biomédecine, *Assistance médicale à la procréation, L'autoconservation des gamètes, Brochure d'information*, 2022.
[868] L'autoconservation de gamètes était antérieurement seulement possible dans le cadre du don.
[869] Art. L2141-12, CSP.

saire et jusqu'à son quarante-cinquième anniversaire »[870]. Ces conditions posées, il convient néanmoins de relever que le présent décret précise en outre que l'utilisation des gamètes autoconservés aux fins d'assistance médicale à la procréation ne pourra être diligentée que jusqu'au quarante-cinquième anniversaire pour les femmes, et que jusqu'au soixantième anniversaire pour les hommes[871].

Au-delà de ces conditions d'âge, l'article L2141-12 du Code de la santé publique précise par ailleurs en son deuxième alinéa que « *le recueil, le prélèvement et la conservation sont subordonnés au consentement écrit de l'intéressé, recueilli par l'équipe clinicobiologique pluridisciplinaire après information sur les conditions, les risques et les limites de la démarche et de ses suites* », précision étant ici faite que peut également être recueilli à ce stade le consentement de la personne quant aux conditions de conservation des gamètes en cas de décès[872].

En tout état de cause, et aux termes du II de l'article L2141-12 du Code de la santé publique présentement étudié, « *la personne dont les gamètes sont conservés en application du I du présent article est consultée chaque année civile* », et « *consent par écrit à la poursuite de cette conservation* »[873]. Celle-ci peut également et à cette occasion indiquer « *par écrit* » qu'elle « *ne souhaite plus poursuivre cette conservation* », où préciser de la même manière « *les conditions de conservation en cas de décès* »[874]. Dans cette dernière hypothèse, la personne pourra alors consentir à ce que ses gamètes « *fassent l'objet d'un don* », « *fassent l'objet d'une recherche* » ou soient détruits ; ce consentement devant être « *confirmé à l'issue d'un délai de réflexion de trois mois à compter de la date du premier consentement* », étant ici spécifié que « *l'absence de révocation par écrit du consentement dans ce délai vaut confirmation* », et que celui-ci s'avère « *révocable jusqu'à l'utilisation des gamètes ou jusqu'à ce qu'il soit mis fin à leur conservation* »[875]. Néanmoins, et « *en l'absence de réponse durant dix années civiles consécutives de la personne dont les gamètes sont conservés et en l'absence du consentement* » aux fins de don ou d'utilisation dans le cadre de la recherche, « *il est mis fin à la conservation* »[876]. Cette présente solution s'applique également en cas de décès de la personne.

---

[870] Décret n° 2021-1243 du 28 septembre 2021 fixant les conditions d'organisation et de prise en charge des parcours d'assistance médicale à la procréation.
[871] *Ibid.*
[872] Art. L2141-12, CSP.
[873] *Ibid.*
[874] *Ibid.*
[875] *Ibid.*
[876] *Ibid.*

De surcroit, l'article L2141-12 du Code de la santé publique précise que *« lorsque les gamètes conservés sont des spermatozoïdes, l'intéressé est informé qu'il peut, à tout moment, consentir par écrit à ce qu'une partie de ses gamètes fasse l'objet d'un don* », mais aussi que « *les frais relatifs à la conservation des gamètes réalisée en application du présent I ne peuvent être pris en charge ou compensés, de manière directe ou indirecte, par l'employeur ou par toute personne physique ou toute personne morale de droit public ou privé vis-à-vis de laquelle la personne concernée est dans une situation de dépendance économique* »[877]. Il s'agit là et par le biais de cette présente interdiction de se prémunir de l'emprise que pourraient notamment avoir les entreprises sur l'accès à la parentalité de ses employés, cela tel qu'il est possible de le remarquer aux Etats-Unis, pays au sein duquel de grands groupes tels que Starbucks, Apple, Facebook ou Tesla prennent en charge un ensemble de processus de conservation de gamètes[878].

208. Ainsi et depuis la dernière révision de la loi de bioéthique tout un chacun dispose de la possibilité de procéder à une autoconservation de ses propres gamètes, à la condition toutefois de se conformer aux exigences posées par l'article L2141-12 du Code de la santé publique ainsi que par le décret 28 septembre 2021 fixant les conditions d'organisation et de prise en charge des parcours d'assistance médicale à la procréation[879]. Plus largement, cette ouverture de l'autoconservation de gamètes en dehors de tout motif médical parait pouvoir être considérée comme relevant d'une évolution majeure et louable du droit français, cela en ce qu'elle permet notamment de dégager les femmes de la pression sociale à devenir mères qui pèse sur elles[880], mais aussi de leur offrir la possibilité de procéder, si elles le souhaitent, à une ligature contraceptive des trompes sans pour autant renoncer de ce fait à devenir mère à l'avenir. Par ce nouvel accès à l'autoconservation ovocytaire, la femme dispose alors d'un important et bienvenue moyen de planification de sa grossesse, sorte de « *rempart contre l'écoulement du temps* », permettant d'une certaine manière de rétablir autant que faire se peut « *une certaine symétrie par rapport à la fertilité masculine* »[881].

---

[877] *Ibid.*

[878] C. BYK, « Loi relative à la bioéthique : Révision et changement de cap de la politique publique », *op. cit.* ; L. MARGUET, « Les nouvelles logiques du droit de l'assistance médicale à la procréation », *AJDA*, 2021, n°32,p.1837.

[879] Décret n° 2021-1243 du 28 septembre 2021 fixant les conditions d'organisation et de prise en charge des parcours d'assistance médicale à la procréation.

[880] « *La pression sociale pour avoir des enfants est forte à tous les âges, et d'autant plus à ceux de pleine fécondité, c'est-à-dire entre 25 et 35 ans, âges auxquels l'infécondité volontaire est particulièrement faible (…). Une certaine pression, diffuse, s'exerce de manière progressive sur les couples ne s'engageant pas dans un projet parental, alors même qu'ils réuniraient les "bonnes" conditions pour avoir un enfant* », *in* C. DEBEST et M. MAZUY, « Rester sans enfant : un choix de vie à contre-courant », *Population & Sociétés*, 2014, vol. 508, n° 2, p. 1.,

[881] M. MESNIL, « L'autoconservation de gamètes en débat », *JDSAM*, 2020, n° 25, p. 27.

Au terme de l'ensemble de ces considérations apparait-il ainsi que le droit offre à la personne une réelle faculté d'autoconservation de ses propres gamètes et tissus germinaux, que celle-ci s'inscrive dans un cadre pathologique où y soit totalement étrangère. Cette présente autoconservation, laquelle n'a pour autre finalité que de permettre la réalisation future d'un éventuel projet parental, constitue, de la sorte envisagée, une véritable faculté au service de l'usage du corps pour soi aux fins de concrétisation de son désir d'enfant, usage que le droit accompagne au demeurant en organisant l'utilisation postérieure des gamètes et tissus auto-conservés.

II – L'utilisation au profit de la personne de ses propres gamètes et tissus germinaux

209. Par principe, les gamètes et tissus germinaux autoconservés ont vocation à être ultérieurement employés aux fins de concrétisation du projet parental de la personne ayant entrepris de recourir à une telle autoconservation. Lesdits gamètes et tissus vont alors pouvoir être utilisés au profit de cette personne soit par le biais des techniques d'assistance médicale à la procréation (**A**), soit par le recours aux techniques de préservation de la fertilité, de restauration de fertilité, ou de rétablissement de la fonction hormonale (**B**) ; ces procédés permettant l'utilisation effective du corps de la personne à son propre bénéfice aux fins de concrétisation de son désir d'enfant.

A- L'utilisation des propres gamètes de la personne dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation

210. Que l'autoconservation de gamètes réponde ou non d'un motif médical, la lecture conjuguée des articles L2141-11 et L2141-12 du Code de la santé publique démontre que le recours à une assistance médicale à la procréation constitue l'utilisation première des gamètes autoconservés[882]. En effet l'article L2141-11 du Code de la santé publique dispose-t-il tout d'abord que « *toute personne dont la prise en charge médicale est susceptible d'altérer la fertilité ou dont la fertilité risque d'être prématurément altérée peut bénéficier du recueil ou du prélèvement et de la conservation de ses gamètes* (…) *en vue de la réalisation ultérieure, à son bénéfice, d'une assistance médicale à la procréation* »[883] ; là où l'article L2141-12 énonce quant

[882] Ceux-ci pouvant par ailleurs faire l'objet d'un don au profit de personnes en attente de gamètes ou au profit de la recherche.
[883] Art. L2141-11, CSP.

à lui qu'« *une personne majeure qui répond à des conditions d'âge fixées par un décret en Conseil d'État, pris après avis de l'Agence de la biomédecine, peut bénéficier, après une prise en charge médicale par l'équipe clinicobiologique pluridisciplinaire, du recueil, du prélèvement et de la conservation de ses gamètes en vue de la réalisation ultérieure, à son bénéfice, d'une assistance médicale à la procréation* »[884]. Dès lors conviendra-t-il de se conformer aux conditions de mise en œuvre d'une procédure d'assistance médicale à la procréation pour utiliser à son profit ses gamètes autoconservés, et ce quel que soit le motif d'autoconservation.

Relativement à ces présentes conditions, celles-ci s'avèrent spécifiquement issues de la loi du 2 août 2021 relative à la bioéthique[885], laquelle a conduit à une réécriture complète de l'article L2141-2 du Code de la santé publique, lequel précise désormais que l'assistance médicale à la procréation est accessible à tout couple hétérosexuel, tout couple formé de deux femmes, ou toute femme non mariée[886] ; l'ensemble de ces acteurs devant cependant être vivants et répondre de conditions d'âge fixées par décret en Conseil d'État[887].

En tout état de cause et si les gamètes autoconservés ont par principe vocation à être utilisés dans le cadre d'une procédure d'assistance médicale à la procréation aux fins de réalisation du projet parental de la personne, il n'en va guère de même relativement aux tissus germinaux autoconservés. En effet et relativement à ces présents tissus, leur utilisation au profit de la personne se voit spécifiquement entreprise par le biais de techniques médicales développées en vue de préserver la fertilité, de la restaurer, ou de rétablir une fonction hormonale.

B- L'utilisation des propres tissus germinaux de la personne en vue de la préservation et de la restauration de sa fertilité, ou du rétablissement de sa fonction hormonale

211. Si les gamètes autoconservés de la personne peuvent être utilisés à son profit dans le cadre d'une procédure d'assistance médicale à la procréation, ses tissus germinaux autoconservés[888] seront quant à eux susceptibles d'être utilisés aux fins de préservation et de restauration

[884] Art. L2141-12, CSP.
[885] Loi n°2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique.
[886] *Cf. infra.* n°423.
[887] Décret n°2021-1243 du 28 septembre 2021 fixant les conditions d'organisation et de prise en charge des parcours d'assistance médicale à la procréation ; Relativement à ces conditions, *Cf. infra.* n°427.
[888] Lesquels ne peuvent l'être, pour rappel, que pour motif médical.

de sa fertilité, ou de rétablissement de sa fonction hormonale. En effet et tel qu'antérieurement considéré, la fertilité ainsi que la fonction hormonale de la personne peuvent être altérées par sa prise en charge médicale ou par une maladie dont elle serait atteinte[889]. En telles hypothèses, l'autoconservation de tissus germinaux constitue alors une faculté offerte au patient afin de compenser les effets délétères du traitement ou de la maladie sur sa capacité à procréer ou sur son activité hormonale, une fois le traitement achevé ou la maladie traitée.

Relativement aux tissus germinaux ovariens autoconservés, ceux-ci pourront en effet être chirurgicalement assemblés en un chapelet puis fixés sur l'ovaire de la femme ou déposés sur ses fossettes ovariennes afin de permettre une restauration complète des fonctions ovariennes antérieurement altérées. Il parait cependant opportun de noter que cette technique, en dépit de son existence, n'est aujourd'hui encore que peu stabilisée, n'ayant jusqu'alors permis qu'un nombre très restreint de naissances à travers le monde. Ses résultats en matière de restauration de la fertilité ne sont ainsi et pour l'heure qu'extrêmement limités[890]. En outre, la greffe de tissus germinaux ovariens représente également un risque non négligeable de réimplantation dans l'organisme de cellules malignes potentiellement présentes dans le greffon, risque contre-indiquant à lui seul l'usage de cette technique au demeurant guère aboutie, et dont le recours ne reste conséquemment que peu fréquent en dépit de la faculté d'autoconservation de tissus ovariens offerte par le droit[891].

Quant aux tissus germinaux testiculaires autoconservés, ceux-ci ont également vocation à être réimplantés dans le corps du patient dont la fertilité a été altérée, cela afin de théoriquement permettre une restauration complète de sa fonction testiculaire. Cette faculté ne relève cependant et effectivement que de la pure théorie, aucun essai n'ayant pour l'heure permis de valider le sus-énoncé postulat[892]. Par ailleurs et au même titre que pour la greffe de tissus ovariens, la réimplantation de tissus testiculaires présente indéniablement un risque de réintroduction au sein de l'organisme du patient de cellules malignes présentes dans les tissus antérieurement

---

[889] *Cf. supra*. n°198 et s.

[890] ASSEMBLEE NATIONALE, « Audition du Pr. Catherine Poirot, présidente du Groupe de recherche et d'étude sur la cryoconservation de l'ovaire et du testicule (GRECOT), Pr. Jean Hugues Dalle, responsable de l'unité de greffe de cellules souches hématopoïétiques de l'hôpital Robert Debré (Paris), Pr. Nathalie Dédhin, responsable de l'unité de greffe de moelle dans le service d'hématologie « Adolescents et Jeunes Adultes » de l'hôpital Saint-Louis (Paris), et Dr. Pascal Piver, responsable du centre d'assistance médicale à la procréation de Limoges », *Commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif à la bioéthique*, 2019.

[891] *Ibid.*

[892] *Ibid.*

prélevés, risque contre-indiquant là encore l'usage de cette présente technique[893]. Face à leur manque d'efficacité et aux risques que représentent ces techniques, différents protocoles de recherches s'emploient à développer en parallèle des procédés permettant d'une part d'obtenir des follicules matures à partir des follicules primordiaux contenus dans les tissus ovariens, mais aussi et d'autre part une maturation *in vitro* de cellules germinales testiculaires jusqu'alors immatures[894]. Il parait néanmoins tout à fait surprenant que le législateur ait offert aux patients la capacité d'autoconserver leurs tissus germinaux alors même que la technique n'est pour l'heure guère suffisamment aboutie pour permettre une utilisation efficiente de ces tissus, utilisation pouvant par ailleurs présenter un danger pour la personne par réintroduction de cellules cancéreuses au sein de son organisme.

212. Bilan. Ainsi le corps de la personne est-il au terme de l'ensemble des antérieures considérations susceptible d'être utilisé de manière autologue aux fins de préservation, d'amélioration ou de restauration de sa propre santé, cela spécifiquement par le recours aux techniques d'autogreffe cutanée, d'autogreffe de cellules souches hématopoïétiques et de transfusion autologue programmée ; mais aussi aux fins de satisfaction de son propre désir d'enfant, par le biais cette fois des techniques d'assistance médicale à la procréation, de restauration de la fertilité et de rétablissement de la fonction hormonale. Source de profits, le corps humain en telles hypothèses n'est cependant guère susceptible d'être envisagé comme exploité, cela dans la mesure où le bénéficiaire n'est ici autre que la personne dont le corps s'avère mobilisé. A défaut d'autrui bénéficiaire, il ne peut effectivement s'agir que d'une simple utilisation du corps pour soi et non d'un acte d'exploitation, lequel s'avère par essence polarisé, comptant nécessairement un objet d'exploitation d'une part, et un bénéficiaire d'exploitation différencié de cet objet d'exploitation d'autre part.

En tout état de cause et au-delà d'être à même de se voir mobilisé au service de sa propre santé ou de la satisfaction de son éventuel désir d'enfant, il apparait que le corps de la personne peut en outre se voir par elle mobilisé afin d'en retirer un avantage pécuniaire, cela par la cession de certains de ses produits, cession dont il va présentement s'agir de démontrer qu'elle ne peut également être appréhendée comme constituant une exploitation du corps humain.

[893] *Ibid.*
[894] *Ibid.*

SECTION 2 : L'EXCLUSION DE LA CESSION ONÉREUSE PAR LA PERSONNE DE PRODUITS DE SON PROPRE CORPS

213. Au-delà de pouvoir mobiliser son corps au bénéfice de sa santé ou aux fins de satisfaction de son désir d'enfant, la personne peut en outre mobiliser son propre corps dans le but d'en retirer un avantage pécuniaire. Le droit admet en effet d'une part qu'un bénéfice en argent puisse être retiré du corps humain, cela toutefois de manière très circonstanciée en ce que seuls les phanères sont concernés (**§1**), et offre d'autre part et par le biais du contrat de vente une véritable technique juridique permettant l'émergence effective d'un tel bénéfice (**§2**). Les suivants développements vont dès lors s'employer à l'étude de cette présente mobilisation du corps humain, étude à l'occasion de laquelle il sera en outre spécifiquement démontré que celle-ci ne peut être envisagée comme relevant d'un acte d'exploitation du corps humain.

§1. – L'admission du bénéfice pécuniaire : une faculté strictement limitée aux phanères

214. Emprunté au grec ancien *phaneros*, « *visible, apparent* »[895], le terme phanère désigne « *toute formation épidermique apparente* »[896] et « *persistante à la surface de la peau* »[897] ayant pour élément caractéristique d'être composée d'un taux élevé de kératine[898]. Chez l'être humain, ces formations épidermiques renvoient aux ongles, aux poils, aux cheveux ainsi qu'aux dents.

Juridiquement, ces présents phanères disposent au sein du Code de la santé publique d'une place toute particulière. En effet, ceux-ci ne sont, aux termes d'une lecture conjuguée des articles L1211-8, L1211-9 et R1211-49 de ce présent Code, aucunement soumis aux principes généraux posés par le premier titre de son deuxième livre afférent au don et l'utilisation des éléments et produits du corps humain. Dès lors les phanères échappent ainsi « *à la disponibilité restreinte et aux conditions strictes imposées par l'existence du principe d'indisponibilité du corps humain* »[899], et peuvent conséquemment et notamment être cédés à titre onéreux par la personne les ayant prélevés sur son propre corps.

---

[895] *Dictionnaire de l'Académie française*, v° « Phanère »
[896] *Dictionnaire Trésor de la Langue Française*, v° « Phanère ».
[897] *Dictionnaire Littré*, v° « Phanère ».
[898] A. GIROUD et H. BUILLARD, *La kératinisation de l'épiderme et des phanères : genèse des substances soufrées de la kératine*, G. Doin & cie, 1930, p. 16 ; A. MAZOUZ, *Le prix du corps humain*, *op. cit.*, p. 59.
[899] J.-R. BINET, *Droit de la bioéthique*, 2e éd., *op. cit.*, p. 309.

La justification à cette particularité juridique afférente aux phanères n'est toutefois aucunement explicitée par le législateur. Néanmoins, l'étude des spécificités biologiques de ces produits du corps démontre qu'ils ne sont absolument pas vitaux (**I**), qu'ils ne disposent que d'une utilité limitée dès lors qu'ils sont détachés de ce corps (**II**), et qu'ils s'avèrent, pour les ongles, les poils et les cheveux du moins, régénérables (**III**) et susceptibles d'être prélevés par le biais d'une atteinte corporelle tout à fait limitée (**IV**) ; l'ensemble de ces éléments, envisagé comme un complexe, paraissant justifier l'existence de cette notable dérogation aux principes généraux posés par les articles L1211-1 et suivants du Code de la santé publique.

I – Les phanères : des produits du corps non vitaux

215. Le premier des éléments justifiants l'exclusion des phanères des dispositions du titre premier du deuxième livre du Code de la santé publique parait pouvoir résider dans leur caractère non vital. En effet et qu'il s'agisse des ongles, des poils, des cheveux où encore des dents, leur absence éventuelle ne porte de toute évidence aucunement atteinte à la vie de la personne concernée.

II – Les phanères : des produits du corps d'utilité limitée une fois prélevés

216. Le deuxième des éléments justifiants l'exclusion des phanères des dispositions du titre premier du deuxième livre du Code de la santé publique parait quant à lui pouvoir résider dans l'utilité limitée de cesdits phanères dès lors qu'ils sont détachés du corps humain.

En effet et relativement aux ongles, ceux-ci ne disposent pour ainsi dire d'aucune utilité dès lors qu'ils sont détachés de ce corps, corps au sein duquel leur utilité s'avère d'ailleurs limitée à une moindre fonction de protection de l'extrémité des doigts contre les chocs et le froid, ainsi qu'à un rôle pouvant être qualifié d'ongle-outil, permettant notamment, mais avec une efficacité toute relative d'agripper, de gratter, de griffer ou encore de déchirer.

Quant aux poils, leur utilité dès lors qu'ils sont détachés du corps est également pratiquement nulle. Toujours présents à la surface de la peau, cette utilité est en outre moindre ; le rôle de protection thermique de ces poils est en effet mineur chez l'humain comparativement aux autres mammifères, et seule leur présence à proximité des yeux, des oreilles et du nez parait jouer un relatif rôle de protection contre les impuretés et les risques de pénétration.

Relativement aux cheveux, leur utilité dès lors qu'ils sont détachés du corps humain, sans être remarquable, s'avère sensiblement plus importante que celle des phanères jusqu'alors envisagés. En effet est-il possible à partir de chutes de cheveux de concevoir des isolants thermiques pour le secteur de la construction[900], de dépolluer les eaux par leur importante faculté d'absorption des hydrocarbures[901], ou encore de concevoir des perruques à visée esthétique[902], lesquelles pourront notamment être utilisées par les personnes subissant des traitements médicaux susceptibles d'entrainer une destruction des follicules pileux. Le rôle de ces phanères une fois détachés du corps reste néanmoins fortement limité, cela au même titre que celui dont ils disposent rattachés au cuir chevelu, y occupant une relative fonction de protection crânienne, en particulier contre le froid et les rayonnements nuisibles du soleil.

Enfin et quant aux dents, leur utilité une fois séparées du corps est également tout à fait limitée. Celles-ci ne sont en effet et en telle hypothèse dotées d'aucun intérêt particulier, cela alors même que, présentes au sein de la mâchoire, elles occupent d'importantes fonctions de mastication, de déglutition et de phonation.

L'utilité limitée des phanères une fois détachés du corps appréhendée en tant que deuxième élément justifiant leur dérogation aux principes généraux posés par le premier titre du deuxième livre du Code de la santé publique, il convient désormais d'envisager le troisième des éléments paraissant légitimer cette présente dérogation, lequel réside cette fois dans le caractère par principe régénérable de cesdits produits.

III – Les phanères : des produits du corps régénérables

217. Le troisième des éléments justifiants l'exclusion des phanères des dispositions du titre premier du deuxième livre du Code de la santé publique parait cette fois pouvoir résider dans le caractère régénérable de cesdits phanères. Sur ce point, une distinction d'importance doit cependant être opérée entre les ongles, poils et cheveux d'une part, et les dents d'autre part.

---

[900] B.P. NANDA et A. SATAPATHY, « Processing and thermal characteristics of human hair fiber-reinforced polymer composites », *Polymers and Polymer Composites*, 2020, vol. 28, n° 4, p. 252.
[901] R. PAGNUCCO et M. PHILLIPS, « Comparative effectiveness of natural by-products and synthetic sorbents in oil spill booms », *Journal of Environmental Management*, 2018, vol. 225, p. 10.
[902] D. BRUNA, *Des cheveux & des poils, Catalogue d'exposition*, Musée des Arts décoratifs, 2023.

En effet et relativement aux ongles, poils et cheveux, il apparait que leur pousse s'effectue par principe spontanément et indéfiniment – sauf hypothèse particulière d'alopécie[903] – et que leur coupe n'affecte en rien cette présente pousse[904]. Sur ce point et relativement à ces phanères, la doctrine a d'ailleurs eu l'occasion de préciser que ces éléments se régénérant, et la personne n'en étant « *pas privée définitivement* », leur aliénation « *ne peut alors être comparée à celle des autres éléments du corps qui ne sont pas en mesure de se reconstituer* »[905].

Concernant les dents, ces mécanismes ne s'appliquent cependant pas. Une fois adulte, l'être humain dispose en effet d'un nombre défini de dents qui, dès lors qu'elles tombent ou sont arrachées, ne disposent pas de la capacité de se régénérer. Dès lors et en matière de régénération, les dents ne peuvent de toute évidence être considérées comme étant dans une situation similaire aux autres phanères. Celles-ci se voient toutefois appliquer, cela aux termes d'une lecture combinée des articles L1211-8, L1211-9 et R1211-49 du Code de la santé publique, le même régime que ces autres phanères, la doctrine soulignant d'ailleurs et sur ce point que « *l'on peut s'étonner que les dents soient assimilées aux autres phanères d'un point de vue juridique* »[906]. Il en va cependant et en tout état de cause ainsi.

Le caractère régénérable des phanères appréhendé en tant que troisième élément justifiant leur dérogation aux principes généraux posés par le premier titre du deuxième livre du Code de la santé publique, il convient désormais d'envisager le quatrième et dernier de ces éléments, lequel repose sur l'atteinte mineure au corps que nécessite par principe leur prélèvement.

IV – Les phanères : des produits du corps prélevables par le biais d'une atteinte corporelle particulièrement limitée

218. Le quatrième et dernier des éléments paraissant justifier l'exclusion des phanères des dispositions du titre premier du deuxième livre du Code de la santé publique semble enfin résider dans l'infime atteinte au corps que leur prélèvement occasionne ; une distinction devant cependant et là encore être opérée entre les dents et les autres phanères.

---

[903] Perte parfois irréversible des poils et des cheveux.
[904] A. MAZOUZ, *Le prix du corps humain*, *op. cit.*, p. 59.
[905] B. BEVIERE, *La protection des personnes dans la recherche biomédicale*, Thèses, LEH, 2001, p. 289. ; Cette opinion étant en outre partagée par Marie-Xavière CATTO au sein de sa thèse de doctorat, M.-X. CATTO, *Le principe d'indisponibilité du corps humain : limite de l'usage économique du corps*, *op. cit.*, p. 642.
[906] A. MAZOUZ, *Le prix du corps humain*, *op. cit.*, p. 59.

En effet et relativement aux ongles, poils et cheveux, le prélèvement n'impose qu'une simple coupe, voire un arrachage n'occasionnant qu'une atteinte particulièrement limitée au corps[907]. Concernant les dents, l'atteinte au corps qu'entraine leur extraction s'avère cependant bien plus importante. En effet et dans l'hypothèse d'une extraction dentaire, il est tout d'abord nécessaire de procéder à une anesthésie du nerf de la dent concernée, puis de recourir ensuite à trois principales étapes particulièrement invasives que sont la syndesmotomie[908], la subluxation[909] et la luxation-avulsion[910]. Il s'agit donc ici d'un acte sans commune mesure avec la coupe d'un ongle, d'un poil ou d'un cheveu. Toutefois, la dent n'en demeure pas moins et là encore de manière tout à fait surprenante soumise au même régime que les autres phanères.

219. Non vitaux, dénués d'utilité une fois détachés du corps, régénérables et prélevables par le biais d'une atteinte corporelle particulièrement limitée, ainsi semblent être les quatre caractéristiques afférentes aux phanères paraissant justifier l'existence à leur égard d'une notable dérogation aux principes généraux posés par les articles L1211-1 et suivants du Code de la santé publique. De ces quatre éléments transparaissent en effet deux considérations non applicables aux autres éléments et produits du corps humain ayant cumulativement pu inciter le législateur à exclure les phanères du régime restrictif posé par les sus-envisagées dispositions.

La première de ces considérations est tout d'abord inhérente au *peu d'intérêt que représentent les phanères une fois prélevés*, cela à l'inverse des autres éléments et produits du corps, ce qui leur confère dès lors et par principe un moindre attrait au sein du marché ainsi qu'une faible valeur marchande n'encourageant guère la personne et s'en dessaisir pour s'enrichir.

La seconde de ces considérations et cette fois relative à *l'absence d'effet néfaste sur la condition à venir de la personne qui souhaiterait se dessaisir de ses phanères,* cela en ce que leur prélèvement est par principe peu invasif, mais également dans la mesure où les phanères sont par ailleurs non vitaux et régénérables.

---

[907] S. PRIEUR, *La disposition par l'individu de son corps*, *op. cit.*, p. 280. ; Cette présente justification est spécifiquement avancée par le CCNE dans son avis n°93 relativement aux cheveux humains, CCNE, Avis n°93, « Commercialisation des cellules souches humaines et autres lignées cellulaires », 2006.

[908] La syndesmotomie consiste dans un premier temps à procéder à la séparation de la dent vis-à-vis de ses attaches épithéliales.

[909] La subluxation consiste ensuite à faire bouger la dent par le biais d'un élévateur positionné entre l'os de l'alvéole présente dans la mâchoire et ladite dent.

[910] La luxation-avulsion consiste en une traction verticale de la dent concernée réalisée cette fois à l'aide d'un clapier afin de la déloger puis de la retirer effectivement.

En tout état de cause, seuls les phanères sont à même de faire l'objet d'une cession onéreuse, spécifiquement en raison de leur explicite exclusion des dispositions des articles L1211-1 et suivants du Code de la santé publique. Plus particulièrement et relativement à cette présente cession, le droit met à la disposition de la personne, par le biais du contrat de vente, une véritable technique juridique lui permettant de retirer un bénéfice pécuniaire de son propre corps, technique qu'il va désormais s'agir d'appréhender en tenant compte des spécificités de ces produits du corps humain que constituent les phanères.

§2. – Le contrat de vente : une technique juridique au service de l'émergence d'un profit pécuniaire du corps humain

220. Aux termes de l'article 1582 du Code civil, « *la vente est une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer* »[911] ; l'article 1583 du même Code précisant en outre que la vente « *est parfaite entre les parties, et la propriété est acquise de droit à l'acheteur à l'égard du vendeur, dès qu'on est convenu de la chose et du prix, quoique la chose n'ait pas encore été livrée ni le prix payé* »[912]. La vente réside ainsi en un contrat par lequel l'une des parties, le vendeur, transmet la propriété d'une chose et s'engage à livrer celle-ci à une autre, l'acheteur, qui s'oblige à lui en payer le prix[913]. La vente constitue dès lors une véritable technique juridique offrant la possibilité de retirer un avantage pécuniaire de toute chose inclue au commerce juridique, cela tel que les phanères en dépit de leur origine corporelle.

Pour qu'un contrat de vente soit valablement formé, l'article 1583 du Code civil sus-énoncé impose toutefois la réunion de trois éléments, à savoir, une chose, laquelle résidera en la matière en un phanère (**I**), un prix, afférent à cette présente chose (**II**), et le consentement des parties à l'acte de vente (**III**). Ainsi et si les conditions inhérentes à ces trois éléments sont ici réunies, alors la vente pourra être effectivement appréhendée comme constituant un mécanisme permettant à la personne de retirer un avantage pécuniaire de son corps.

---

[911] Art. 1582, C. civ.
[912] Art. 1583, C. civ.
[913] G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, v° « Vente ».

I – La chose vendue : le phanère

221. Relativement à la chose objet du contrat de vente, il apparait de l'étude des dispositions afférentes à la réglementation dudit contrat que celle-ci doit exister (**A**), être déterminée (**B**), et être dans le commerce juridique (**C**). Dès lors et si le phanère répond de ces trois conditions, il sera alors susceptible d'être vendu et d'entrainer ainsi l'émergence d'un bénéfice pécuniaire au profit du vendeur.

A- La nécessaire existence de la chose vendue

222. Cette première condition afférente à la chose vendue signifie que celle-ci doit par principe exister au moment de la formation du contrat[914]. A défaut, et conformément à l'article 1128 du Code civil, le contrat serait alors frappé de nullité pour absence de contenu.

Outre son existence *stricto sensu*, cette présente condition signifie que la chose ne doit par ailleurs pas avoir été détruite dans l'intervalle de temps s'intercalant entre le moment où la vente est effectivement formée et le moment où le vendeur doit livrer ladite chose[915]. En telle hypothèse, l'article 1601 du Code civil distingue selon que la chose à péri en totalité ou partiellement seulement, précisant de prime abord que « *si au moment de la vente la chose vendue était périe en totalité, la vente serait nulle* », et énonçant ensuite que « *si une partie seulement de la chose est périe, il est au choix de l'acquéreur d'abandonner la vente, ou de demander la partie conservée, en faisant déterminer le prix par la ventilation* »[916].

Ainsi et si le phanère existe effectivement au moment de la conclusion du contrat de vente, la première des conditions strictement afférentes à la chose objet de la vente sera alors remplie, celle-ci devant cependant et en outre s'avérer déterminée.

---

[914] V. LASBORDES-DE VIRVILLE, *Droit des contrats spéciaux*, 2e éd., Paradigme, Bruylant, 2021, p. 64.
[915] D. MAINGUY, *Contrats spéciaux*, 12e éd., Cours Dalloz, Dalloz, 2020, p. 114.
[916] Art. 1601, C. civ. ; L'ensemble de ces considérations ne fait toutefois aucunement obstacle à l'éventuelle vente de chose future expressément admise par l'alinéa premier de l'article 1163 du Code civil, telle que la vente d'immeuble à construire, de récolte à venir, ou de chose à fabriquer.

B- La nécessaire détermination de la chose vendue

223. Cette deuxième condition afférente à la chose vendue découle de l'article 1163 du Code civil tel qu'issu de l'ordonnance du 10 février 2016[917], lequel précise en son deuxième alinéa que la prestation se doit d'être « *déterminée ou déterminable* »[918]. Cette présente exigence doit toutefois être différemment appréhendée selon que la chose objet de la vente relève d'un corps certain ou d'une chose dite de genre.

Si la chose objet du contrat de vente relève d'un corps certain, il suffit que celle-ci ainsi que ses éventuels accessoires soient clairement désignés et identifiés au sein du contrat de vente ou à l'occasion de sa conclusion, et ce sans ambiguïté. Relativement à un phanère, cette désignation pourra notamment s'effectuer en précisant par exemple le type de dent objet du contrat – incisive, canine, prémolaire, molaire –, son positionnement au sein de la mâchoire – haut, bas, gauche, droite – ainsi que son éventuel état de développement – dent temporaire, dent permanente – ; s'il s'agit en revanche d'une perruque composée de cheveux humains, ladite désignation pourra consister en une précision afférente au type de cheveux en question – lisse, bouclé, épais, fin – à leur couleur – blond, noir, brun, roux – ou encore à leur longueur. L'essentiel étant ici la clarté de l'identification et l'absence d'équivocité.

Si la chose objet du contrat de vente relève en revanche d'une chose de genre, c'est-à-dire d'une chose fongible, interchangeable, sa détermination peut alors se faire dans le cadre d'une vente en bloc d'une part, ou dans le cadre d'une vente à la mesure d'autre part[919]. Concernant la vente en bloc, la chose de genre vendue est envisagée comme un ensemble et pourra alors être individualisée soit par l'indication du lieu où elle se trouve, soit par le biais d'une liste ou de tout autre procédé permettant son individualisation effective[920]. Relativement aux phanères, cette détermination pourra notamment s'effectuer en précisant que la vente en bloc porte par exemple sur tous les cheveux recueillis par un salon de coiffure sur un intervalle de temps donné. Concernant la vente à la mesure, la chose de genre vendue pourra être ici individualisée soit par le biais d'une pesée, soit par le biais d'un comptage, soit par le biais d'un mesurage[921].

---

[917] Ordonnance n° 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.
[918] Art. 1163, C. civ.
[919] H. KENFACK et S. RINGLER, *Droit des contrats spéciaux*, Collection Cours, LGDJ, 2017, p. 82.
[920] P. MALAURIE, L. AYNES et P.-Y. GAUTIER, *Droit des contrats spéciaux*, 11e éd., Droit civil, LGDJ, 2020, p.137.
[921] *Ibid.*, p. 138.

Relativement aux phanères, cette détermination pourra donc s'effectuer en précisant notamment que la vente à la mesure porte sur un tel poids de cheveux, ou une telle longueur.

Ainsi et dès lors que le ou les phanères objet du contrat de vente sont effectivement déterminés au moment de la conclusion de ce dit contrat, la deuxième condition strictement afférente à la chose vendue sera alors remplie. Existante et déterminée, la chose objet du contrat de vente devra toutefois être *in fine* dans le commerce juridique pour qu'un tel contrat puisse être effectivement conclu.

C- La nécessaire admission de la commercialité de la chose vendue

224. Cette troisième condition afférente à la chose vendue découle de l'article 1598 du Code civil, lequel énonce que « *tout ce qui est dans le commerce, peut être vendu lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation* »[922]. Par conséquent et à la lecture de cette présente disposition, toute chose hors commerce ne saurait faire l'objet d'un contrat de vente. Il s'agit notamment là des marchandises contrefaites, des denrées alimentaires périmées, ou encore des éléments et produits du corps humain[923], catégorie dont les phanères paraissent de prime abord pouvoir répondre.

Cependant et relativement aux phanères, ceux-ci disposent, cela tel qu'antérieurement envisagé[924], d'une place toute particulière au sein du Code de la santé publique. Ils ne sont en effet et au terme d'une lecture simultanée des articles L1211-8, L1211-9 et R1211-49 de ce présent Code aucunement soumis aux principaux généraux posés par le titre premier de son deuxième livre afférent au don et l'utilisation des éléments et produits du corps humain. Ils échappent dès lors « *à la disponibilité restreinte et aux conditions strictes imposées par l'existence du principe d'indisponibilité du corps humain* »[925], et peuvent conséquemment et de manière tout à fait extraordinaire faire l'objet d'une cession à titre onéreux en dépit de leur nature. Ainsi sont-ils de la sorte inclus au sein du commerce juridique[926].

---

[922] Art. 1598, C. civ.
[923] F. ZENATI-CASTAING et T. REVET, *Cours de droit civil, Contrats, Vente (Droits communs français et européen) - Echange*, Droit fondamental, PUF, 2016, p. 72.
[924] *Cf. supra.* n°214.
[925] J.-R. BINET, *Droit de la bioéthique*, 2e éd., *op. cit.*, p. 309.
[926] S. PRIEUR, *La disposition par l'individu de son corps*, *op. cit.*, p. 143.

225. Il parait par ailleurs opportun de subsidiairement relever à l'occasion de l'étude de cette présente condition que l'exclusion des phanères des dispositions générales posées par le titre premier du deuxième livre du Code de la santé publique parait en outre acquiescer à l'appropriation traditionnelle par la personne de ses propres phanères, appropriation entre autres nécessaire à la vente de toute chose[927]. Plus particulièrement et relativement à cette appropriation, Stéphane PRIEUR précise au sein de sa thèse de doctorat afférente à la disposition par l'individu de son corps que « *le seul mode d'acquisition semble être ici l'occupation, par laquelle l'individu s'empare d'une chose qui n'était la propriété de personne (pas même la sienne) et se l'approprie* », énonçant en outre qu'« *après détachement du corps du sujet, le produit ou le tissu devient une res nullius, appropriable et appropriée par le premier occupant, en l'occurrence la personne du corps de laquelle l'élément est extrait* »[928]. Cette présente opinion avait d'ailleurs déjà été antérieurement formulée par le Professeur Jean-Pierre BAUD au sein de son ouvrage *L'affaire de la main volée, Une histoire juridique du corps*, l'auteur y précisant spécifiquement que « *si une main coupée ne devient une chose qu'au moment de son amputation, elle peut donc être appropriée par le premier qui s'en saisit. Il s'agit du droit du premier occupant sur les choses qui n'appartiennent à personne* »[929].

Inclus au sein du commerce juridique est ainsi susceptible de faire par principe l'objet d'un acte de disposition à titre onéreux, le phanère pourra conséquemment, dès lors qu'il existe et se voit également déterminé, faire l'objet d'un contrat de vente. Cependant et pour que ce présent contrat soit parfait, le phanère devra en outre se voir attribuer un prix selon certaines conditions.

II – L'attribution d'un prix à la chose vendue : montant de l'avantage pécuniaire issu de la vente de phanère

226. Dans le cadre d'un contrat de vente, la chose objet dudit contrat doit disposer d'un prix monétaire déterminé ou du moins déterminable (**A**), lequel doit en outre s'avérer réel et sérieux (**B**). Dès lors et pour être vendue, le phanère devra par ailleurs disposer d'un prix conforme à ces deux exigences.

---

[927] P. MALAURIE, L. AYNES et P.-Y. GAUTIER, *Droit des contrats spéciaux*, 11e éd., *op. cit.*, p. 149.
[928] S. PRIEUR, *La disposition par l'individu de son corps*, *op. cit.*, p. 146.
[929] J.-P. BAUD, *L'affaire de la main volée, Une histoire juridique du corps*, *op. cit.*, p. 15.

A- Un prix monétaire déterminé ou déterminable

227. Tout d'abord et relativement au caractère monétaire du prix, celui-ci doit, cela même si aucune disposition du Code civil ne l'énonce clairement, s'exprimer en argent[930]. Il s'agit là et au demeurant de ce qui distingue la vente d'autres contrats dits voisins, tels que l'échange ou encore l'apport en société. Quant au caractère déterminé ou du moins déterminable du prix, cette exigence se voit spécifiquement posée par l'article 1591 du Code civil, lequel dispose prosaïquement que « *le prix de la vente doit être déterminé et désigné par les parties* »[931]. Par principe librement convenu entre ces parties – sous réserve de la fixation du prix de certaines choses par les pouvoirs publics[932] – le prix se voit généralement arrêté au moment de la vente ; celui-ci est alors déterminé au jour de la conclusion du contrat[933]. Il est cependant des situations à l'occasion desquelles ce prix ne peut être déterminé au jour de la vente. Il en va notamment ainsi si celui-ci s'avère établi au regard d'une clause d'indexation prévue au contrat, ou parce que la quantité d'une chose vendue n'est pas encore connue. En telles hypothèses, le prix, à défaut d'être déterminé, devra alors être déterminable pour que le contrat soit valable, cela en énonçant en son sein tous les éléments qui permettront une détermination ultérieure de ce prix[934]. Il pourra alors ici s'agir d'introduire au contrat différentes clauses prévues à cette fin, telles que la clause d'échelle mobile, la clause de prix à tiers, la clause de prix de rentabilité ou encore la clause de prix de marché.

En matière de vente de phanère, les parties devront ainsi convenir d'un prix afférent au phanère, prix qui pourra cependant s'avérer simplement déterminable s'il n'est possible de procéder à sa détermination au moment de la conclusion du contrat. Dans cette dernière hypothèse, la fixation du prix pourra ainsi et notamment consister en la mention d'une clause précisant et cela à titre d'exemple que la vente d'une quantité indéterminée de cheveux verra son prix fixé à cent euros par kilo de poids.

---

[930] D. MAINGUY, *Contrats spéciaux*, 12e éd., *op. cit.*, p. 123 ; P. MALAURIE, L. AYNES et P.-Y. GAUTIER, *Droit des contrats spéciaux*, 11e éd., *op. cit.*, p. 61.
[931] Art. 1591, Code civil.
[932] B. BOURDELOIS, *Droit des contrats spéciaux*, 5e éd., Les mémentos Dalloz, Dalloz, 2021, p. 28.
[933] V. LASBORDES-DE VIRVILLE, *Droit des contrats spéciaux*, 2e éd., *op. cit.*, p. 70.
[934] D. MAINGUY, *Contrats spéciaux*, 12e éd., *op. cit.*, p. 134.

B- Un prix réel et sérieux

228. Aux termes de l'article 1169 du Code civil, « *un contrat à titre onéreux est nul lorsque, au moment de sa formation, la contrepartie convenue au profit de celui qui s'engage est illusoire ou dérisoire* »[935]. Dès lors et aux termes de cette présente disposition, il ne suffit pas pour que le contrat soit considéré comme valable que les parties aient seulement trouvé un accord quant au prix, il faut en outre et au-delà que ce prix soit également réel et sérieux.

Relativement au caractère réel du prix, celui-ci impose que le prix ne soit ni fictif, ni dissimulé, le prix fictif renvoyant à un prix vis-à-vis duquel il est par contre-lettre convenu qu'il ne sera jamais payé, et le prix dissimulé renvoyant quant à lui à l'hypothèse d'un prix réellement payé différent de celui fixé au contrat de vente, et dont le montant effectivement versé aurait là encore été convenu par contre-lettre[936]. Quant au caractère sérieux du prix, celui-ci impose que le prix ne soit pas objectivement dérisoire ou vil, c'est-à-dire inexistant ou extrêmement bas, et en tout état de cause sans commune mesure avec la valeur réelle du bien objet du contrat de vente[937].

Ainsi et afin d'être susceptible de faire l'objet d'une vente, le phanère devra, en plus de répondre aux différentes conditions afférentes à la chose vendue, se voir attribuer un prix déterminé ou du moins déterminable, devant en outre s'avérer réel et sérieux. Répondant de l'ensemble de ces impératifs, le phanère pourra dès lors être vendu, à la condition toutefois que les parties procèdent à l'échange de leurs consentements à cette fin, le consentement constituant en effet le dernier des éléments indispensables à la formation du contrat de vente.

III – Le consentement des parties à l'acte de vente de phanère

229. L'article 1583 du Code civil antérieurement appréhendé précise que la vente est parfaite dès lors que l'on est « *convenu* »[938] de la chose et du prix. Ainsi, et pour que la vente soit effectivement formée, les parties devront procéder à l'échange de leurs consentements, cela sans que l'article susvisé ne commande de recourir à cette fin à quelconque solennité ou for-

[935] Art. 1169, C. civ.
[936] D. MAINGUY, *Contrats spéciaux*, 12e éd., *op. cit.*, p. 126.
[937] *Ibid.*, p. 127.
[938] Art. 1583, C. civ.

malité. Contrat conséquemment et par principe consensuel, la vente s'avère donc légalement « *formée par l'échange des consentements du vendeur et de l'acquéreur, suivant les règles ordinaires du droit des obligations* »[939]. Relativement à ces règles, il apparait de leur étude que le consentement des parties prend la forme d'un échange de volontés par le biais de la rencontre d'une offre et d'une acceptation, échange se devant d'être dénué de quelconque vice pouvant lui être afférent, au rang desquels l'erreur, le dol ou encore la violence, lesquels entacheraient de nullité le consentement donné[940].

Ainsi et au terme de l'ensemble des développements antérieurs relatifs au contrat de vente est-il effectivement possible de considérer que cette technique offre à la personne la possibilité de retirer un avantage en argent de ses propres phanères, dont elle peut alors disposer à titre onéreux sous certaines conditions afférentes à la chose vendue – exister, être déterminée ou déterminable, être inclue au sein du commerce juridique, disposer d'un prix monétaire déterminé ou déterminable par ailleurs réel et sérieux – et cela dès lors que le vendeur ainsi que l'acheteur sont convenus de ladite chose et de son prix par l'échange de leurs consentements. A l'image d'une Fantine des temps modernes, la personne pourra ainsi retirer un avantage pécuniaire de son propre corps en vendant notamment ses cheveux ou ses dents[941].

230. Bilan. Ainsi le corps de la personne est-il au terme des considérations antérieures susceptible d'être par elle mobilisé afin d'en retirer un avantage d'ordre pécuniaire. Cette possibilité ne peut toutefois concerner que les phanères en ce qu'eux seuls sont inclus au commerce juridique, et se matérialise spécifiquement au travers du recours au contrat de vente. En effet et par le biais de cette présente convention, la personne dispose de la possibilité de se dessaisir de ses phanères contre un certain prix, s'enrichissant ainsi grâce à ces singuliers produits du corps. Cependant et en dépit de cet enrichissement ayant pour origine le corps humain, le recours à cette technique ne peut être guère envisagé comme relevant d'une exploitation du corps, cela dans la mesure où le bénéficiaire n'est ici autre que la personne dont le corps s'avère mobilisé. A défaut d'autrui bénéficiaire, il ne peut en effet et là encore s'agir d'un acte d'exploitation par essence polarisé.

---

[939] P. MALAURIE, L. AYNES et P.-Y. GAUTIER, *Droit des contrats spéciaux*, 11e éd., *op. cit.*, p. 75.

[940] Ce propos ne s'emploiera cependant guère à l'analyse de ces règles, cela en ce qu'une telle entreprise outrepasserait bien trop largement le champ de la présente étude.

[941] F. DUPUIS, « La « marchandisation » croissante du monde », *Esprit*, 2016, n° 12, p. 107.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

231. Le corps humain, au-delà de pouvoir être offert à la satisfaction des intérêts d'autrui, peut en outre se voir mobilisé au bénéfice de la personne même. Plus particulièrement, le corps de la personne peut être de prime abord mobilisé à son propre avantage dans le cadre d'une *utilisation du corps humain qualifiable d'autologue*, mais aussi se révéler source d'enrichissement économique dans le cadre cette fois de la *cession onéreuse de certains de ses produits*.

Utilisé de manière autologue, le corps de la personne aura spécifiquement vocation à permettre d'une part la préservation, l'amélioration ou la restauration de sa propre santé par le recours à certaines techniques médicales telles que l'autogreffe cutanée, l'autogreffe de cellules souches hématopoïétiques ou encore la transfusion autologue programmée ; mais aussi et d'autre part à permettre la satisfaction de son propre désir d'enfant par le biais cette fois des techniques d'assistance médicale à la procréation, de restauration de la fertilité et de rétablissement de la fonction hormonale.

Source d'enrichissement économique, le corps de la personne lui permettra de spécifiquement retirer de ses phanères un bénéfice monétaire par le recours au mécanisme juridique de la vente, lequel est à même de porter sur de tels produits du corps en raison du statut dérogatoire qui leur est attribué au sein du Code de la santé publique.

Assurément source de profit par le biais de ces deux présentes mobilisations, le corps humain n'est cependant et en telles hypothèses guère susceptible d'être envisagé comme exploité. En effet dans la mesure où le bénéficiaire n'est ici autre que la personne dont le corps s'avère mobilisé, ces actes ne peuvent être considérés comme relevant d'actes d'exploitation, actes par essence polarisés, comptant nécessairement un objet d'exploitation d'une part et un bénéficiaire d'exploitation différencié de cet objet d'exploitation d'autre part, lequel fait ici défaut.

CONCLUSION DU TITRE DEUXIÈME

232. L'exploitation du corps humain relève d'un acte tirant profit du corps et se voyant spécifiquement accompli au bénéfice d'un tiers. Par conséquent, *les actes ne tirant guère profit du corps* ainsi que *les actes mobilisant le corps de la personne dans son propre intérêt* ne peuvent être envisagés comme tel, et doivent dès lors être exclus de cette présente catégorie.

233. En effet est-il dans un premier temps apparu des antérieures considérations que *tout acte ne tirant guère profit du corps* doit être considéré comme étranger à la catégorie des actes d'exploitation du corps humain, cela quand bien même il serait ainsi présenté, à l'instar des actes tirant avantage de la force de travail de la personne ou de son image.

Dans le cadre de la création d'une valeur nouvelle par le travail, ce n'est en effet guère le corps de la personne qui s'avère exploité, mais l'ensemble de ses compétences constitutives de sa force de travail. Il en va de toute évidence ainsi dans la mesure où ce sont elles qui forment l'origine véritable de tout profit issu du travail. Afin de parvenir à une telle conclusion, il a tout d'abord été procédé à l'identification du bénéfice à même de résulter de la mobilisation de la force de travail, lequel doit être recherché dans l'objectif finalisé source d'avantage de la prestation de travail, également dénommé résultat utile déterminé de la prestation de travail. Une fois ce profit identifié, l'analyse s'est ensuite concentrée sur la relation entre ce profit et les compétences mises en œuvre par la personne dans le cadre de sa prestation. À cette occasion, il a effectivement pu être démontré que ces compétences constituent l'origine véritable du profit issu du travail, lequel ne peut dès lors être envisagé comme étant tiré du corps humain.

Par ailleurs et *quant au bénéfice à même d'être tiré de l'image de la personne*, ce n'est là encore aucunement le corps qui est apparu comme exploité, mais la seule image de cette présente personne corrélée aux louables valeurs qu'elle véhicule. En témoigne tout particulièrement la dépendance du bénéfice issu du contrat d'image à ce que cette image suggère, sans que le corps ne soit impliqué et ne puisse dès lors être envisagé comme s'avérant source de profit.

234. D'autre part et à l'aune de la définition dégagée de l'exploitation du corps humain est-il en outre apparu des antérieurs développements que *tout acte mobilisant le corps de la personne dans son propre intérêt* doit également se voir exclu de la catégorie des actes d'exploitation du corps humain, à l'instar cette fois des procédés d'utilisation autologue d'éléments et de produits du corps, ainsi que de l'exceptionnelle cession onéreuse de ses phanères.

Dans le cadre de l'utilisation autologue d'éléments et de produits du corps humain, le corps de la personne se voit plus particulièrement mobilisé à son propre bénéfice afin de préserver, d'améliorer ou de restaurer sa santé, mais aussi afin de satisfaire son propre désir d'enfant. En telles hypothèses, le bénéficiaire des avantages retirés du corps n'est donc de toute évidence autre que la personne dont le corps s'avère mobilisé, ce qui fait conséquemment échec à la qualification d'actes d'exploitation du corps humain des actes diligentés à ces présentes fins ; l'acte d'exploitation du corps humain comptant nécessairement un objet d'exploitation d'une part, et un bénéficiaire d'exploitation différencié de cet objet d'exploitation d'autre part.

C'est d'ailleurs et *in fine* pour cette présente raison que *l'exceptionnelle cession onéreuse de certains produits du corps humain* que constituent les phanères ne peut en outre se voir appréhendée comme constituant un acte d'exploitation de ce corps, le bénéficierait n'étant ici autre que la personne sur le corps de laquelle les phanères furent prélevés avant d'être vendus.

CONCLUSION DE LA PREMIÈRE PARTIE

235. L'exploitation du corps humain doit être appréhendée comme résidant en un acte tirant profit du corps, spécifiquement accompli au bénéfice d'un tiers. Par conséquent, tout acte ne tirant guère profit du corps, ou mobilisant le corps de la personne dans son propre intérêt, ne peut être envisagé comme constituant un acte d'exploitation du corps humain.

236. En effet et conformément à l'appréciation classiquement retenue de la notion même d'exploitation, renvoyant à tout acte entrepris afin de tirer parti d'un objet d'exploitation au bénéfice d'un tiers, l'exploitation du corps humain doit être effectivement envisagée comme relevant d'*un acte tirant profit du corps au bénéfice d'autrui*. Il s'agit là de ce qu'il est convenu de démontrer à l'occasion d'une étude tendant à la détermination positive de la présente notion.

Plus spécifiquement et dans le cadre de cette étude, il a tout d'abord pu être attesté que l'exploitation du corps peut soit résider en *un acte tirant du corps un profit au service de la santé*, cela par le biais de l'ensemble des techniques de transplantation, de greffe, de transfusion et de recherches organisées et pratiquées sur l'être humain ; soit dans *un acte tirant du corps un profit au service de l'engendrement de la vie*, par le biais cette fois des techniques d'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur. Ainsi en va-t-il dans la mesure où c'est de toute évidence par le biais de ces présents procédés que le potentiel thérapeutique des éléments et produits du corps peut être véritablement mobilisé au profit d'autrui, cela au même titre que la capacité des gamètes à donner la vie aux fins de concrétisation d'un tiers projet parental.

En outre et conformément au caractère par essence polarisé de l'acte d'exploitation *lato sensu,* il a par la suite pu être attesté, toujours dans le cadre de la détermination positive de la notion d'exploitation du corps humain, que l'acte d'exploitation du corps doit être plus particulièrement envisagé comme relevant d'un *acte accompli dans l'intérêt thérapeutique d'autrui* dès lors qu'il tire du corps un profit au service de la santé, et comme relevant d'un *acte accompli afin de satisfaire la convenance personnelle d'autrui* dès lors qu'il tire de ce même corps un profit au service de l'engendrement de la vie, la réalisation d'un projet parental devant être manifestement regardée comme constituant l'assouvissement d'un désir de pure convenance.

237. La détermination positive de la notion d'exploitation du corps effectuée, il est ensuite convenu, cela afin d'écarter de la notion d'exploitation du corps humain tout acte inexactement envisagé comme tel, de procéder, dans la continuité des considérations antérieures, à une détermination négative de cette présente notion. Dès lors, l'exploitation du corps humain relevant d'un acte tirant profit du corps et se voyant spécifiquement accompli au bénéfice d'un tiers, les actes ne tirant guère profit du corps et mobilisant le corps de la personne dans son propre intérêt doivent être en ce sens exclus de cette catégorie.

Ainsi a-t-il pu tout d'abord être effectivement démontré que *les actes ne tirant guère profit du corps doivent être considérés comme étranger à la catégorie des actes d'exploitation du corps humain*, cela quand bien même ils seraient ainsi présentés, à l'instar des actes tirant avantage de la force de travail de la personne ou encore de son image. En effet et dans le cadre de la création d'une valeur nouvelle par le biais du travail ou de l'image, ce n'est de toute évidence guère le corps qui s'avère exploité, mais l'ensemble des compétences de la personne constitutives de sa force de travail, d'une part, ainsi que sa seule image corrélée aux valeurs qu'elle véhicule, d'autre part. Tel est le cas dans la mesure où ce sont elles qui forment respectivement et en la matière la source d'émergence de tout profit, lequel ne peut dès lors être envisagé comme ayant le corps pour origine.

D'autre part, et toujours dans le cadre de la détermination négative de la notion d'exploitation du corps humain, a-t-il pu être par ailleurs attesté, au regard de la dimension polarisée de l'acte d'exploitation *lato sensu,* que *tout acte mobilisant le corps de la personne dans son propre intérêt doit également se voir exclu de la catégorie des actes d'exploitation du corps humain*, cela à défaut de tiers bénéficiaire. Ainsi en va-t-il cette fois des procédés d'utilisation autologue d'éléments et de produits du corps, ainsi que de l'exceptionnelle cession onéreuse par la personne de ses propres phanères. En effet et à l'occasion de tels procédés, le profit retiré se voit effectivement dirigé vers la personne même, son corps étant d'une part mobilisé à son propre bénéfice afin de préserver, d'améliorer, de restaurer sa santé voire de satisfaire à son désir d'enfant, mais aussi et d'autre part aux fins d'exceptionnel enrichissement pécuniaire, lequel n'est au demeurant admis qu'à l'égard des phanères.

DEUXIÈME PARTIE

LE RÉGIME DE L'EXPLOITATION DU CORPS HUMAIN

238. L'exploitation du corps humain caractérisée en tant qu'acte tirant profit du corps et se voyant spécifiquement accompli au bénéfice d'un tiers, il convient désormais, à l'aune de cette appréhension de la notion, d'en déterminer le régime.

Dans cette perspective, les suivants développements seront tout d'abord consacrés à l'étude des conditions afférentes à la mise en œuvre de l'exploitation du corps humain ***(Titre premier)***. A cette occasion, il s'agira plus spécifiquement d'envisager les conditions tenant à la personne au corps exploitable, ainsi que celles inhérentes à l'acte d'exploitation lui-même.

Ensuite, l'acte d'exploitation relevant par essence d'un acte polarisé, il conviendra de procéder à l'étude de la désignation du bénéficiaire de l'exploitation du corps humain ***(Titre deuxième)***. Sera dès lors envisagée, d'une part, la désignation du bénéficiaire de l'exploitation thérapeutique du corps humain, et, d'autre part, celle du bénéficiaire de son exploitation de convenance.

TITRE PREMIER : CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE
DE L'EXPLOITATION DU CORPS HUMAIN

TITRE DEUXIEME : DESIGNATION DU BENEFICIAIRE
DE L'EXPLOITATION DU CORPS HUMAIN

TITRE PREMIER

CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE DE L'EXPLOITATION DU CORPS HUMAIN

239. Qu'il relève d'un acte accompli afin de préserver, d'améliorer ou de restaurer la santé d'autrui, voire de satisfaire à son désir d'enfant, l'acte d'exploitation du corps humain suppose, afin de pouvoir être diligenté, la réunion d'un certain nombre de conditions tenant d'une part à la personne au corps exploitable, mais aussi et d'autre part à l'acte d'exploitation lui-même.

En effet la personne au corps exploitable dispose-t-elle d'un droit au respect de son corps, lequel lui permet notamment de s'opposer aux atteintes susceptibles d'y être portées. De la sorte, la personne est véritablement à même d'entraver la mise en œuvre de tout procédé d'exploitation. Par conséquent et aux fins d'exploitation du corps, son consentement à la réalisation de l'acte envisagé s'avère tout d'abord indispensable, ce qu'il conviendra de spécifiquement considérer à l'occasion d'une étude des *conditions tenant à la personne au corps exploitable* (***Chapitre 1***).

Par ailleurs et quant à l'acte d'exploitation *stricto sensu*, il apparait que celui-ci doit ensuite respecter certaines conditions afin de pouvoir être effectivement réalisé, devant plus particulièrement s'avérer conforme à la dignité de la personne humaine, d'une part, et se voir entrepris de manière anonyme et gratuite, d'autre part, ce qu'il conviendra d'envisager à l'occasion d'une étude des *conditions tenant à l'acte d'exploitation du corps humain* (***Chapitre 2***).

CHAPITRE 1 : *LES CONDITIONS TENANT A LA PERSONNE AU CORPS EXPLOITABLE*

CHAPITRE 2 : *LES CONDITIONS TENANT A L'ACTE D'EXPLOITATION*

CHAPITRE I : LES CONDITIONS TENANT À LA PERSONNE AU CORPS EXPLOITABLE

240. La personne au corps exploitable dispose, au rang de ses différents droits, d'un droit de la personnalité d'importance capitale en matière d'exploitation du corps humain : le droit au respect de son corps. Spécifiquement issu de l'article 16-1 du Code civil, le droit de la personne au respect de son corps a pour effets de rendre le corps humain par principe inviolable et indisponible, interdisant ainsi toute atteinte à même d'y être portée, et prohibant dans le même temps toute convention dont il pourrait faire l'objet. Néanmoins, et parce qu'elles sont juridiquement considérées comme légitimes, certaines atteintes et conventions portant sur le corps humain s'avèrent parfaitement admises, à la condition toutefois que la personne, titulaire du droit au respect de son corps, y consente. Ainsi en va-t-il des procédés d'exploitation du corps humain antérieurement appréhendés.

Plus particulièrement et en matière d'exploitation du corps humain, le consentement de la personne constitue la condition *sine qua non* à la mise en œuvre de tels procédés. C'est dès lors au travers de ce présent consentement que les conditions afférentes à la personne seront spécifiquement étudiées. Toutefois, et parce que le droit de la personne au respect de son corps se révèle comme étant au fondement de la nécessité de recueillir son consentement en amont de tout acte d'exploitation, les suivants développements s'emploieront dans un premier temps à l'étude de ce présent droit (***Section 1***). Cette étude entreprise, le consentement de la personne à l'exploitation de son corps pourra ensuite se voir convenablement appréhendé (***Section 2***).

SECTION 1 : *Le droit de la personne au respect de son corps*

SECTION 2 : *La nécessité pour la personne de consentir à l'exploitation de son corps*

SECTION 1 : LE DROIT DE LA PERSONNE AU RESPECT DE SON CORPS

241. Le droit au respect du corps humain relève de la catégorie des droits de la personnalité, droits dont l'essence réside notamment dans le fait qu'ils appartiennent à tous[942]. L'article 16-1 du Code civil, consacrant ce présent droit, dispose en ce sens que « *chacun* »[943] a droit au respect de son corps. Par conséquent, la personne au corps exploitable est titulaire d'un tel droit, lequel a pour objet de rendre le corps humain inviolable (**§1**) et indisponible (**§2**) ; ces implications découlant spécifiquement des deuxième et troisième alinéas de ladite disposition, énonçant respectivement que « *le corps humain est inviolable* », et que « *le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial* »[944].

§1. – L'inviolabilité du corps de la personne

242. L'inviolabilité du corps humain prohibe toute atteinte susceptible de lui être portée (**I**). Néanmoins et par exception, le droit admet, dans certaines hypothèses, qu'il soit légitimement dérogé à ce principe (**II**), conduisant ainsi à éviter que l'inviolabilité ne constitue un obstacle à l'exploitation du corps.

I – La prohibition de principe des atteintes corporelles

243. Le principe d'inviolabilité du corps humain est couramment associé à la locution latine *Noli Me tangere* prononcée par le Christ ressuscité à Marie Madeleine et recensée au sein de l'Évangile selon saint Jean[945]. Sortant de son tombeau et s'adressant ainsi à sa disciple, le Christ lui enjoint en effet de ne point le toucher, et s'oppose dès lors à l'atteinte à même d'être portée par autrui à son corps[946].

---

[942] Sur la notion de droits de la personnalité, *Cf. supra*. n°173.
[943] Art. 16-1, C. civ.
[944] *Ibid.*
[945] Évangile selon saint Jean, XX, 17.
[946] B. BEIGNIER, *L'honneur et le droit*, *op. cit.*, p. 77 ; A. LION, *Lire saint Jean*, Lire la Bible, Cerf, 1989, p. 137 ; R. KIEFFER, *Le Monde symbolique de saint Jean*, Lectio divina, Cerf, 1989, p. 92 ; M. FEUILLET, *Vocabulaire du christianisme*, 4e éd., Que sais-je ?, PUF, 2018, p. 80 ; B. BEIGNIER, *Le droit de la personnalité*, *op. cit.*, p. 15 ; D. TISSIER, *La protection du corps humain*, Le droit aujourd'hui, L'Harmattan, 2013, p. 71.

244. C'est en cela que cette présente référence biblique raisonne avec le principe posé au sein de l'article 16-1 du Code civil[947]. En effet, l'inviolabilité protège le corps humain contre autrui, et seulement contre autrui, ce qui explique que le suicide ne fasse l'objet d'aucune sanction en droit français[948]. D'après DURKHEIM et les sociologues s'inscrivant dans sa pensée, le suicide relève en effet de « *tout cas de mort qui résulte directement ou indirectement d'un acte positif ou négatif, accompli par la victime elle-même et qu'elle savait devoir produire ce résultat* »[949], voire de « *tout cas de mort qui résulte d'un acte accompli par la victime elle-même, avec l'intention ou en vue de se tuer, et qui n'est pas un sacrifice* »[950] ; ces définitions attestant résolument du caractère autodirigé du suicide. Du côté des juristes, le suicide est similairement envisagé comme « *l'acte par lequel l'homme se donne la mort* »[951], ou, plus spécifiquement, comme « *l'acte par lequel un homme se donne lui-même la mort* »[952], constituant « *un pouvoir de fait de l'homme sur sa propre vie* »[953]. En outre, le Professeur Michel GRIMALDI eu l'occasion de le dépeindre comme une « *mort voulue pour soi-même* »[954], voire comme une « *mort provoquée* »[955], là où, de façon plus poétique, le Doyen CARBONNIER l'envisagea comme le choix de l'homme de disparaître, comme le fait d'ouvrir « *de sa propre clef les portes de la nuit* »[956]. C'est ainsi et en la matière la personne même qui porte atteinte à son propre corps, ce qui exclut dès lors de tels agissements du champ du principe d'inviolabilité, lequel protège uniquement le sujet des atteintes à même d'être portées à son corps par autrui.

245. Cette protection du corps humain face aux atteintes extérieures à même de lui être portées trouve ses principales implications en matière pénale[957], les atteintes au corps constituant par principe des infractions pénales[958]. C'est ainsi qu'il en va des coups et blessures, des violences, des actes de torture et de barbarie ou encore de l'homicide.

---

[947] H. ROLAND et L. BOYER, *Adages du droit français*, 4e éd., Litec, 1999, p. 526.
[948] J.-P. VAUTHIER, « L'atteinte à la vie tolérée et le droit criminel », in *La mort et le droit*, Santé, qualité et vie et handicap, Presses Universitaires de Nancy, 2010, p. 357 ; J. RICOT, « Le suicide est-il un droit de l'homme ? », in *L'euthanasie de la personne vulnérable*, ERES, 2017, p. 157 ; G. LEVASSEUR, « Le suicide en droit pénal », in *Le suicide*, Droit, éthique, société, PUF, 1994, p. 121 ; P. VIELFAURE, « Doctrine pénale et qualification du suicide XIXe-XXe siècles », in *Le suicide de l'antiquité au XXIe siècle*, A la croisée des regards, LEH, 2022, p. 664.
[949] É. DURKHEIM, *Le suicide : étude de sociologie*, Quadrige, PUF, 2013. p. 5
[950] M. HALBWACHS, *Les causes du suicide*, Le Lien social, PUF, 2002, p. 359.
[951] TERRE François, « Préface », *Le suicide*, PUF, coll. « Droit, éthique, société », 1994, p. 11.
[952] S. PARICARD, *La convenance personnelle*, *op. cit.*, p. 425.
[953] *Ibid.*, p. 424.
[954] M. GRIMALDI, « Le suicide en droit privé », in *Le suicide*, Droit, éthique, société, 1994, p. 135.
[955] *Ibid.*, p. 141.
[956] J. CARBONNIER, « Postface », in *Le suicide*, PUF, 1994, p. 216.
[957] Civilement, les atteintes au corps ouvrent également droit à réparation, cela tant en terme de dommages matériels résultant de ladite atteinte – ainsi en va-t-il du *lucrum cessans* résultant d'une incapacité de travail, ou des avancements de frais médicaux, entre autres – que moraux – *pretium doloris*, préjudice esthétique, notamment.
[958] M.-L. RASSAT, *Droit pénal spécial : infractions du code pénal*, 8e éd., Précis, Dalloz, 2018, p. 373.

En ce domaine d'ailleurs, le consentement de la victime est indifférent et ne saurait annihiler l'infraction en question[959]. La jurisprudence s'est très tôt emparée de telles situations, refusant d'exonérer l'auteur d'une infraction de sa responsabilité pénale en raison du consentement de la victime. Les principales illustrations afférentes à de telles hypothèses résident notamment dans la condamnation d'une atteinte à la vie consentie entre deux personnes s'adonnant à un duel d'honneur à l'arme à feu[960], voire dans celle de l'auteur de sévices physiques cette fois commises dans le cadre de pratiques sadomasochistes[961]. C'est également sur un tel fondement que l'euthanasie consentie par le patient demeure aujourd'hui encore proscrite[962]. En effet et relativement à cette présente hypothèse, tout médecin, quel que soit le cadre dans lequel il exerce, qui s'emploierait à accomplir sciemment un acte ayant *« pour but premier de mettre fin à la vie du malade, fût-il consentant* », est à même d'être poursuivi et mis en examen pour assassinat[963]. Au demeurant, la loi du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie[964] et celle du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie[965] sont venues instaurer un cadre permettant l'accompagnement de tels patients. En effet et conformément à ces présents textes, le malade en fin de vie peut, d'une part, refuser tout traitement ou obstination thérapeutique déraisonnable – nutrition et hydratation comprises –, et demander, d'autre part, à bénéficier d'une sédation profonde et continue jusqu'à son décès ; les directives anticipées prises en ce sens se voyant en outre dotées d'une force contraignante[966]. Toutefois et en dépit de ces évolutions législatives louables, il apparait que des revendications persistent aux fins d'admission d'une véritable aide active à mourir[967], technique à laquelle le Comité consultatif national d'éthique ne parait d'ailleurs guère opposé[968]. Autoriser

[959] X. PIN, *Le consentement en matière pénale*, Bibliothèque des sciences criminelles, n° 36, LGDJ, 2002, p. 203 ; X. PIN, « Le consentement à lésion de soi-même en droit pénal : vers la reconnaissance d'un fait justificatif ? », *Droits*, 2009, n° 49, p. 83 ; F. VIANGALLI, « Le consentement a la violence et la règle volenti non fit injuria dans la responsabilité civile », *Droits*, 2009, vol. 49, n° 1, p. 29.
[960] Crim. 22 juin 1837 : S., 1837, 1, 465 ; B. BEIGNIER, *L'honneur et le droit*, *op. cit.*, p. 604.
[961] CEDH, 19 févr. 1997, n°21627/93. ; E. PIERRAT, *Le sexe et la loi*, 4e éd., L'attrape-corps, La Musardine, 2015, p. 22 ; S. LUCARD, « Validité de la liberté et portée du consentement : l'immixtion de la sphère publique dans les pratiques privées appliquée à l'exemple de certaines pratiques intimes », in *Droit(s) au(x) sexe(s)*, L'Unité du Droit, L'Epitoge, Lextenso, 2017, p. 229.
[962] N. AUMONIER, B. BEIGNIER et P. LETELLIER, *L'euthanasie*, 7e éd., Que sais-je ?, PUF, 2016, p. 81 ; X. DIJON, « La mort », in *La raison du corps*, Droit et religion, Bruylant, 2012, p. 163 ; F. PETIPERMON, *Le discernement en droit pénal*, Bibliothèque des sciences criminelles, LGDJ, 2017, p. 72.
[963] P. MISTRETTA, *Droit pénal médical : contentieux médical, responsabilité pénale, droits du patient*, 2e éd., Les intégrales, LGDJ, 2022, p. 166 ; D. TRUCHET, « Le suicide assisté », in *Le suicide, question individuelle ou sociétale ?*, Centre Michel de l'Hospital, Presses Universitaires de Clermont-Ferrand, 2018, p. 149.
[964] Loi n° 2005-370 du 22 avril 2005 relative aux droits des malades et à la fin de vie.
[965] Loi n°2016-87 du 2 février2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie.
[966] D. SICARD, *L'éthique médicale et la bioéthique*, 5e éd., Que sais-je ?, PUF, 2017, p. 89.
[967] R. HOLCMAN, « Quelle liberté pour ceux qui demandent la mort ? », in *Inégaux devant la mort*, Santé Social, Dunod, 2015, p. 7.
[968] CCNE, Avis n°139, « Questions éthiques relatives aux situations de fin de vie : autonomie et solidarité », 2022.

la mise en œuvre d'un tel procédé reviendrait cependant à porter une atteinte considérable au primat d'intangibilité de la vie d'autrui[969], cela en légitimant d'autre part un comportement relevant jusqu'alors d'un assassinat. Il est dès lors permis de s'interroger quant à l'opportunité d'autoriser une telle pratique, d'autant que le législateur a déjà établi une réglementation permettant un accompagnement des personnes en fin de vie, laquelle devrait être prioritairement considérée tant elle parait au demeurant méconnue[970]. La Cour Européenne des droits de l'homme a de surcroit eu l'occasion d'affirmer, par arrêt en date du 12 avril 2022, qu'il n'existe « *aucun droit au suicide assisté au titre de la Convention, y compris sous la forme d'une information ou d'une assistance allant au-delà de la fourniture d'informations générales sur le suicide* »[971], le Professeur Patrick MISTRETTA relevant à ce titre que la Cour tend à maintenir une jurisprudence aux termes de laquelle l'article 2 de la Convention « *impose aux autorités le devoir de protéger les personnes vulnérables même contre des agissements par lesquels elles menacent leur propre vie* »[972].

246. Quoi qu'il en soit à cet égard, certaines pratiques contrevenant manifestement au principe d'inviolabilité du corps humain persistent, et ce sans pour autant relever d'exception légalement admises, à l'instar des opérations chirurgicales de conformation sexuée sans motif médical des nouveau-nés présentant un trouble du développement génital[973], ou des circoncisions rituelles pratiquées sur de jeunes enfants[974]. En effet et en telles hypothèses, l'atteinte portée au corps contrevient assurément au principe d'inviolabilité, cette atteinte étant par ailleurs à même d'être appréhendée comme relevant d'une mutilation, voire d'une violence volontaire de nature criminelle si l'enfant est âgé de moins de quinze ans[975].

---

[969] A. OUDOUL, « Législation pénale et perspectives en matière d'euthanasie et de suicide assisté », in *Le suicide, question individuelle ou sociétale ?*, Centre Michel de l'Hospital, Presses Universitaires de Clermont-Ferrand, 2018, p. 353.
[970] F. VIALLA, « En attendant la loi... appliquons la loi », *RDS*, 2023, n° 114, p. 615.
[971] CEDH, 12 avr. 2022, Lings c/. Danemark, n°15136/20 : JCP G 2022, 26, 1328, note. B. Pastre-Belda.
[972] CEDH, 20 janv. 2011, Haas c/. Suisse, n°31322/07 ; P. MISTRETTA, *Droit pénal médical : contentieux médical, responsabilité pénale, droits du patient*, 2e éd., *op. cit.*, p. 170.
[973] A. SARIS et B. MORON-PUECH, « La lutte pour la reconnaissance des droits des personnes intersexuées », *Communications*, 2019, vol. 104, n° 1, p. 131 ; S. PARICARD, « Intérêt de l'enfant et assignation sexuelle », in *Corps humain, technologie et Droit*, Colloques & Essais, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2022, p. 79.
[974] P.-J. DELAGE, « Circoncision et excision : vers un non-droit de la bioéthique ? », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, 2015, vol. 26, n° 3, p. 63 ; V. FORTIER *et al.*, « La circoncision rituelle au regard du droit français », in *La circoncision rituelle : Enjeux de droit, enjeux de vérité*, Société, droit et religion, Presses universitaires de Strasbourg, 2019, p. 179 ; F. VIALLA, « Intégrité corporelle des enfants (circoncision) : résolution du Conseil de l'Europe », *D.*, 2013, p. 2702 ; R. LIBCHABER, « Circoncision, pluralisme et droits de l'homme », *D.*, 2012, p. 2044.
[975] Art. 222-10, C. pén.

En tout état de cause et malgré l'absence de prise de position du législateur relativement aux pratiques ci-avant envisagées, aucune atteinte ne peut par principe être portée au corps de la personne, cela en ce qu'il constitue, aux termes du deuxième alinéa de l'article 16-1 du Code civil, une entité inviolable. Cette disposition ne relève néanmoins que d'un principe, lequel est effectivement assorti d'exceptions.

II – L'admission exceptionnelle d'atteintes corporelles légitimes

247. L'inviolabilité du corps humain constitue un principe d'importance capitale. Toutefois et en tant que principe, celle-ci comporte à n'en douter certaines exceptions. Ces exceptions, lesquelles prennent plus particulièrement la forme d'atteintes corporelles considérées comme légitimes, découlent spécifiquement du premier alinéa de l'article 16-3 du Code civil, disposant qu'« *il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne* » (**A**), « *ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui* » (**B**).

A- Une atteinte au corps admise en cas de nécessité médicale pour la personne

248. La préservation de la santé de la personne constitue la première dérogation à l'inviolabilité de principe du corps humain. Il s'agit en somme d'autoriser la réalisation d'actes médicaux, lesquels portent par nature atteinte à l'intégrité corporelle[976]. Ces actes ne peuvent toutefois être réalisés, selon la lettre du texte, qu'en cas de *nécessité médicale* pour la personne. Il apparait néanmoins que cette nécessité se voit largement appréhendée, recouvrant bien sûr les actes indispensables à la préservation de la santé de la personne, mais également ceux qui ne lui sont que simplement utiles, à l'image des actes à visée diagnostique[977].

Toutefois et cela tel que le souligne le Professeur Astrid MARAIS, « *l'appréciation de la finalité médicale de l'acte pour la personne est parfois difficile et peut varier d'une époque à l'autre* »[978]. C'est ainsi, et à titre d'exemple, qu'à défaut d'intérêt thérapeutique, les opérations de changement de sexe que constituent les phalloplasties[979] et les vaginoplasties[980] furent

[976] Sur la notion d'acte médical, *Cf. supra.* n°33 et s.
[977] A. MARAIS, *Droit des personnes*, 4e éd., *op. cit.*, p. 191.
[978] *Ibid.*, p. 192.
[979] Opération de chirurgie plastique visant à la fabrication ou à la reconstruction d'un pénis.
[980] Opération de chirurgie plastique visant à la fabrication ou à la reconstruction d'un vagin.

pendant un temps proscrites, cela avant de se voir finalement admises en ce que le *transsexualisme*[981] relèverait d'un *syndrome* susceptible d'être ainsi traité[982] ; cette dénomination de *syndrome*, à même de s'avérer discriminante comme pu l'être un temps celle de *maladie mentale* vis-à-vis de l'homosexualité[983], n'est cependant plus présente dans la loi[984].

249. Par exception et aux termes du premier alinéa de l'article 16-3 du Code civil, l'atteinte au corps sera ainsi de prime abord admise si elle revêt une nécessité médicale pour la personne concernée. Il est toutefois des hypothèses à l'occasion desquelles certains actes médicaux par principe dénués de finalité médicale se voient sporadiquement autorisés, par l'effet de lois cependant[985], à la manière des actes de chirurgie esthétique[986] ou des stérilisations contraceptives[987], lesquels ne sont fondamentalement autre que des actes médicaux de pure convenance[988].

De telles autorisations, tout à fait exceptionnelles, ne sauraient toutefois mettre à mal le principe d'inviolabilité du corps humain, auquel il ne peut être porté atteinte qu'en cas de nécessité médicale pour la personne, cela tel qu'envisagé, ou, à titre exceptionnel, dans l'intérêt thérapeutique d'autrui, tel qu'il convient à présent de le considérer.

B- Une atteinte au corps admise dans l'intérêt thérapeutique d'autrui

250. L'intérêt thérapeutique d'autrui, lequel doit être appréhendé comme résidant dans la préservation, l'amélioration et la restauration de la santé d'une tierce personne[989], constitue la seconde dérogation au principe d'inviolabilité du corps humain. Dans le cadre de la présente étude, cette exception revêt une importance considérable en ce qu'elle évite que le principe d'inviolabilité ne représente un obstacle à l'exploitation du corps humain diligentée au service

---

[981] Dénué de dimension pathologisante, le terme *transidentité* est aujourd'hui préféré.
[982] Cass. Ass. plén., 11 déc. 1992, n° 91-11.900 : JCP 1993, II, 21991, concl. M. Jeol, note G. Mémeteau ; Gaz. Pal., 1993, 1, p. 180, concl. M. Jeol ; RTD civ., 1993, p. 325, obs. J. Hauser.
[983] S. TOUSSEUL, « Petite histoire conceptuelle de l'homosexualité », *Psychologie clinique et projective*, 2016, vol. 22, n° 1, p. 47.
[984] Le décret n° 2010-125 du 8 février 2010 portant modification de l'annexe figurant à l'article D. 322-1 du code de la sécurité sociale relative aux critères médicaux utilisés pour la définition de l'affection de longue durée « affections psychiatriques de longue durée » à en outre retiré la transidentité de la liste de maladies mentales au sein de laquelle elle figurait jusqu'alors.
[985] S. LEVENEUR-AZEMAR, « Le corps maîtrisé : les actes médicaux de convenance personnelle », *op. cit.*
[986] Art. L6322-1 et s., CSP.
[987] Art. L2123-1 et s., CSP.
[988] Sur la notion d'actes médicaux de convenance personnelle, *Cf. supra*. n°33.
[989] *Cf. supra.* n° 83 et s.

de la santé d'autrui. En effet et cela tel qu'antérieurement démontré, l'exploitation du corps humain peut résider en un ensemble d'actes accomplit aux fins de préservation, d'amélioration ou de restauration de la santé de tiers[990].

Plus particulièrement et au rang de ces procédés furent identifiées les techniques de transplantation, de greffe et de transfusion d'une part, ainsi que les recherches organisées et pratiquées sur l'être humain d'autre part. En outre et à l'occasion de cette identification, la notion d'intérêt thérapeutique d'autrui a été précisément explicitée[991], ce qui n'appelle par conséquent guère de développements supplémentaires à ce propos. Il parait toutefois opportun de rappeler que cet intérêt thérapeutique peut tout d'abord s'avérer *direct* dès lors qu'il découle d'un acte de greffe, de transplantation ou de transfusion, techniques à l'occasion desquelles l'élément ou le produit du corps sera utilisé en tant que tel ; ou *scientifique*, s'il découle cette fois d'une procédure de recherche organisée et pratiquée sur l'être humain, cela dans la mesure où ce n'est guère le corps qui va ici directement œuvrer à l'amélioration, à la préservation ainsi qu'à la restauration de la santé, mais les connaissances dont les processus de recherches sur lui pratiqués permettent l'émergence.

Accomplie dans l'intérêt thérapeutique d'autrui, l'atteinte au corps humain sera ainsi admise sans être envisagée comme contrevenant au principe d'inviolabilité ; inviolabilité ne constituant d'ailleurs la seule implication du droit au respect de son corps dont la personne est titulaire, celui-ci étant aussi et sur ce fondement indisponible.

§2. – L'indisponibilité du corps de la personne

251. L'indisponibilité du corps humain prohibe par principe toute aliénation corporelle (**I**). Néanmoins et par exception, le droit admet, dans certaines hypothèses, que le corps puisse faire l'objet de conventions (**II**), conduisant ainsi à éviter que l'indisponibilité ne s'érige en obstacle à son l'exploitation.

[990] *Cf. supra.* n°26 et s. ; n°83 et s.
[991] *Cf. supra.* n°83 et s.

I – La prohibition de principe de l'aliénation du corps humain

252. L'indisponibilité du corps humain, c'est l'impossibilité pour le corps de faire l'objet de convention[992]. Le corps humain se voit en effet et par ce principe systématiquement placé hors du commerce juridique. D'origine jurisprudentielle, le principe d'indisponibilité du corps humain a été plus spécifiquement bâti par les tribunaux au regard de dispositions tirées du Code civil intéressant tout particulièrement le droit des obligations, au rang desquelles son article 6 énonçant que l'« *on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* »[993], ainsi que son ancien article 1128 disposant quant à lui qu'« *il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions* »[994] ; les choses hors du commerce n'étant en effet susceptible d'« *aucun acte juridique quel qu'en soit la nature* »[995].

Mobilisé par les tribunaux, le principe d'indisponibilité du corps humain n'a toutefois jamais été consacré par le législateur. Celui-ci semble néanmoins en avoir reconnu les fondamentales implications au sein du troisième alinéa de l'article 16-1 du Code civil, énonçant que « *le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial* »[996], ainsi qu'au sein de l'article 16-5 de ce même Code, lequel précise que « *les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles* »[997]. Dans un ordre d'idée tout à fait similaire, l'article L611-18 du Code de la propriété intellectuelle dispose d'ailleurs que « *le corps humain, aux différents stades de sa constitution et de son développement, ainsi que la simple découverte d'un de ses éléments, y compris la séquence totale ou partielle d'un gène, ne peuvent constituer des inventions brevetables* », précisions étant toutefois faite que « *seule une invention constituant l'application technique d'une fonction d'un élément du corps humain peut être protégée par brevet* »[998].

---

[992] A. SERIAUX, « Le principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain », in *Le droit, la médecine et l'être humain, Propos hétérodoxes sur quelques enjeux vitaux du XXIème siècle*, PUAM, 1996, p. 148 ; J.-R. BINET, « L'indisponibilité du corps humain », in *Simone Veil. Un héritage humaniste*, LexisNexis, 2018, p. 201 ; X. DIJON, « L'indisponibilité du corps et de l'état civil », in *La raison du corps*, Droit et religion, Bruylant, 2012, p. 27 ; F. CABRILLAC, *Le droit civil et le corps humain*, Dactyl., Montpellier, 1962, p. 128 ; G. VIBRAC, *Le corps et la preuve pénale*, Logiques juridiques, l'Harmattan, 2021, p. 235.
[993] Art. 6, C. civ.
[994] Ancien art. 1128, C. civ.
[995] E. TRICOIRE, *L'extracommercialité*, Dactyl., Toulouse, 2002, p. 19.
[996] Art. 16-1, C. civ.
[997] Art. 16-5, C. civ.
[998] Art. L611-18, CPP.

Le droit de la propriété industrielle prend ainsi véritablement « *en considération la nature particulière du corps humain et du patrimoine génétique humain* »[999].

Au demeurant, il découle de ce principe d'indisponibilité deux incidences fondamentales, la première relevant de l'interdiction d'aliéner le corps dans son entièreté (**A**), la seconde de celle d'aliéner les éléments qui le composent ainsi que les produits qu'il génère (**B**).

A- La prohibition de l'aliénation du corps humain dans son entièreté

253. Depuis l'abolition de l'esclavage par le décret du 27 avril 1848 relatif à l'abolition de l'esclavage dans les colonies et possessions françaises[1000], l'interdiction de l'aliénation entière du corps humain ne compte que peu de cas de figure. Celle-ci parait toutefois avoir vocation à s'appliquer afin de frapper de nullité l'établissement de conventions ayant pour finalité la *cession* d'un enfant contre rémunération dans le cadre d'une procédure d'adoption irrégulière diligentée au sein de pays en développement[1001]. En outre, une telle interdiction parait également fonder l'infraction posée au sein de l'article 511-15 du Code pénal sanctionnant « *le fait d'obtenir des embryons humains contre un paiement, quelle qu'en soit la forme* » d'une peine « *de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende* »[1002].

254. Relativement à la prohibition jurisprudentielle des conventions de gestation pour le compte d'autrui en ce que celles-ci auraient pour objet la *cession* d'un enfant, l'argument de l'indisponibilité du corps humain semble toutefois contestable. En effet une telle pratique doit tout d'abord être envisagée comme reposant sur la mobilisation de facultés gestationnelles aux fins de conception d'un enfant, et non sur la *cession* onéreuse de cet enfant. Par ailleurs, il apparait que les différents paiements effectués servent à couvrir les frais médicaux inhérents à la grossesse ainsi qu'à dédommager la femme portant l'enfant et ne correspondent en aucun cas à une somme constituant un *prix* attribué à l'enfant. De surcroit et au moment de la naissance, l'acte de naissance de l'enfant doit par principe être conforme à la réalité, la femme ayant accouché

---

[999] E. BAUD et T. BOUVET, « La brevetabilité des gènes au niveau national et international », *Archives de philosophie du droit*, 2017, n° 59, p. 31.
[1000] O. PETRE-GRENOUILLEAU, *Abolir l'esclavage : un réformisme à l'épreuve, France, Portugal, Suisse, XVIIIe-XIXe siècles*, Histoire, Presses universitaires de Rennes, 2008, p. 169 ; M. DORIGNY, *Les abolitions de l'esclavage*, Que sais-je ?., PUF, 2018, p. 62 ; E. TRICOIRE, *L'extracommercialité*, *op. cit.*, p. 216.
[1001] R. CABRILLAC, *Libertés et droits fondamentaux : maîtrise des connaissances et de la culture juridique*, 29e éd., Dalloz, 2023, p. 205.
[1002] Art. 511-15, C. pén.

y est ainsi désignée comme mère et l'homme ayant fourni ses paillettes de sperme désigné comme père, quand bien même l'enfant serait ensuite adopté par un conjoint éventuel. Un paiement notamment effectué aux fins d'insémination d'une femme et de prise en charge médicale de sa grossesse ne saurait enfin transformer l'établissement de cette filiation conforme à la réalité en une *cession* d'enfant. Au sein de sa thèse sur *Le prix du corps humain*, Alicia MAZOUZ considère en ce sens que « *la gestation pour autrui relève du domaine de l'activité et non de la cession de matériel biologie* »[1003], et qu'il ne semble en outre guère « *opportun de réduire la gestation pour autrui à une vente d'enfant* » en ce que « *la rémunération éventuellement perçue l'est en contrepartie de l'usage du corps de la femme* »[1004]. Considérer la gestation pour le compte d'autrui comme constituant une *cession* d'enfant relève en tout état de cause d'un état antérieur de la jurisprudence, que la Cour de cassation n'a guère pérennisé[1005].

Ainsi le principe d'indisponibilité du corps humain prohibe-t-il son entière aliénation, cela au même titre qu'il prohibe l'aliénation de ses éléments et de ses produits.

B- La prohibition de l'aliénation des éléments et produits du corps humain

255. L'interdiction de céder les éléments composant le corps ainsi que les produits qu'il génère constitue la seconde implication du principe d'indisponibilité. Il s'agit là de proscrire toute aliénation entre autres d'organes, de gamètes ou encore de parties du corps humain[1006].

De telles hypothèses ne relèvent d'ailleurs guère de cas d'école, en témoignent les activités aussi confidentielles que sordides qui se déroulaient jusqu'à récemment au sein même des locaux de l'Université Paris-Descartes situés rue des Saints-Pères, où se monnayaient organes et parties de corps issus de dons[1007]. Le professeur Alexandre MIGNON, membre de ladite université, a notamment pu à cet égard témoigner que des corps et des troncs « *partaient dans*

[1003] A. MAZOUZ, *Le prix du corps humain*, *op. cit.*, p. 329.
[1004] *Ibid.*, p. 330.
[1005] Cass. Ass. plén., 31 mai 1991, n° 90-20.105 : D., 1991 p. 417, rapport Y. Chartier, note D. Thouvenin ; JCP éd. G, 1991, II, 21752, concl. Dontenwille, note F. Terré ; Rev. crit. DIP 1991, 711, note C. Labrusse-Riou ; RTD civ. 1991. 517, obs. D. Huet-Weiller.
[1006] G. MEMETEAU, « La vente du corps humain », *Les éléments et produits du corps humain, Les cahiers de droit de la santé du sud-est, juridiques, historiques et prospectifs*, 2011, n° 12, p. 27.
[1007] O. RABARY, « Dignité des corps légués à la science », *ADSP*, 2021, vol. 116, n° 4, p. 10 ; A. JOUAN, « Don de corps à la science : un charnier au coeur de Paris », *L'Express, version en ligne*, 2019, accessible sur https://www.lexpress.fr/sciences-sante/sciences/don-de-corps-a-la-science-un-charnier-au-coeur-de-paris_2108389.html (disponible au 15 octobre 2023).

des voitures publiques, avec des personnes qui n'étaient pas du tout habilitées »[1008]. Selon ses déclarations, « *ces corps étaient vendus sous le manteau, à des médecins, des chercheurs ou à des cabinets de radiologie qui cherchaient des pièces anatomiques, c'est-à-dire des morceaux de corps, pour des travaux, mais qui n'avaient pas passé ou obtenu de convention avec l'université* »[1009], laquelle hébergeait d'ailleurs une société privée créée à cette fin[1010]. En outre, un ancien préparateur de corps officiant à Paris-Descartes eu l'occasion de révéler qu'il y avait au centre de don des corps « *des ventes d'ossements, de crânes ou de squelettes complets sous le manteau* », et qu'« *avant le départ des corps pour l'incinération, l'un des préparateurs avait aussi l'habitude de vider les cercueils avant que les policiers ne viennent poser les scellés* », prenant « *tout ce qui était monnayable* », essentiellement des têtes qui étaient alors bouillies pour les débarrasser de la chair restante et pour en blanchir les os, afin de les revendre ensuite à des *collectionneurs* venant directement les récupérer « *au pied de la fac de médecine, à Saint-Germain-des-Prés* »[1011], au mépris du principe d'indisponibilité du corps humain ; l'ensemble de ces événements n'étant d'ailleurs pas sans rappeler ceux ayant eu lieu pendant la Seconde Guerre Mondiale au sein de la *Reichsuniversität Straßburg*[1012].

De façon plus légère, mais tout aussi contraire au présent principe, fut annulée une convention par le Tribunal de grande instance de Paris le 3 juin 1969, laquelle avait notamment pour objet de céder la propriété d'un morceau de peau couvert d'un tatouage. En effet était-il prévu au contrat, selon ses termes, qu'une « *partie corporelle* » soit « *prélevée et vendue à un tiers* » par le biais d'une extraction effectuée par « *exérèse afin de s'emparer du prélèvement corporel en vue d'un profit mercantile* »[1013].

[1008] E. GUEGUEN et A. JOUAN, « Le trafic des crânes, l'autre scandale de Paris-Descartes », *Radio France, version en ligne*, 2020, accessible sur https://www.radiofrance.fr/franceinter/le-trafic-des-cranes-l-autre-scandale-de-paris-descartes-4782822 (disponible au 15 octobre 2023).
[1009] *Ibid.*
[1010] S. HUMBERT-BASSET, « Don des corps : où va l'argent ? », *L'Express, version en ligne*, 2020, accessible sur https://www.lexpress.fr/sciences-sante/sciences/don-des-corps-ou-va-l-argent_2118895.html (disponible au 15 octobre 2023).
[1011] E. GUEGUEN et A. JOUAN, « Le trafic des crânes, l'autre scandale de Paris-Descartes », *op. cit.*
[1012] Université de Starsbourg, Commission historique pour l'histoire de la Faculté de médecine, *Reichsuniversität Straßburg (1941-1944) : résultats des travaux de recherche de la Commission historique pour l'histoire de la Faculté de médecine*, 2022.
[1013] TGI, Paris, 3 juin 1969 : D. 1970. 136, note J. P. ; Gaz. Pal. 1969. 2. 57, note A. T. ; RTD civ. 1970. 347, obs. Y. Loussouarn.

Fondamentale et interdisant la cession de tout ou partie du corps, l'indisponibilité du corps humain relève toutefois d'un principe lui aussi assorti d'exceptions. Poursuivant un intérêt jugé comme légitime, il apparait en effet que certaines conventions portant directement sur le corps s'avèrent légalement admises.

II – L'admission exceptionnelle de conventions portant sur le corps humain

256. La faculté de conclure certaines conventions portant directement sur le corps humain a déjà pu être appréhendée à l'occasion d'antérieures considérations. La possibilité de vendre ses phanères a notamment été étudiée, et celles de se prêter à une recherche médicale ou à un don d'éléments ou de produits de son corps toutes deux envisagées. Les phanères bénéficiant d'un régime dérogatoire ayant été amplement considéré[1014], les présents développements se focaliseront spécifiquement sur la possibilité de conclure une convention de prélèvement d'éléments et de produits du corps en vue d'un don, d'une part (**A**), ainsi que sur la possibilité de conclure une convention de recherche organisée et pratiquée sur l'être humain, d'autre part (**B**).

A- La possibilité de conclure une convention de prélèvement d'éléments et de produits du corps humain en vue d'un don

257. La possibilité de conclure une convention de prélèvement d'éléments et de produits du corps en vue d'un don fait suite à l'apparition ainsi qu'au perfectionnement des différentes techniques permettant d'exploiter effectivement le corps. C'est en effet par l'avènement de tels procédés médicaux et chirurgicaux que le corps humain s'est vu appréhendé comme un véritable vivier de ressources mobilisables au service de la santé d'autrui ou de la satisfaction de son désir d'enfant, et que le législateur s'est alors employé à établir un ensemble de règles « *destiné à protéger la personne des dérives biomédicales, tout en permettant la circulation des éléments et produits du corps humain afin de pouvoir profiter des nombreuses utilités qui en résulte* »[1015].

[1014] *Cf. supra.* n°214 et s.
[1015] A. QUESNE, *Le contrat portant sur le corps humain*, *op. cit.*, p. 181.

Par l'instauration de telles règles, le législateur a dès lors spécifiquement ouvert la faculté de conclure des conventions portant directement sur le corps humain, et plus particulièrement sur ses éléments et produits. C'est la loi *LAFEY* du 7 juillet 1949 qui la vint la première amorcer ce mouvement en réglementant la greffe de cornées au moyen d'yeux issus de dons[1016]. Elle sera suivie de la loi du 21 juillet 1952 permettant l'utilisation thérapeutique du sang humain, de son plasma et de leurs dérivés[1017], ainsi que par la célèbre loi *CAILLAVET* du 22 décembre 1976[1018], réglementant les transplantations et greffes d'organes. Aujourd'hui, ce sont les différentes lois de bioéthique successives qui régissent de telles activités et permettent de conclure des conventions portant directement sur le corps humain en dépit de son indisponibilité de principe.

La conclusion de telles conventions relève cependant d'une faculté tout à fait exceptionnelle, justifiée par un intérêt appréhendé comme légitime, la volonté du législateur étant effectivement « *de ne permettre une atteinte à l'indisponibilité du corps humain que si elle est justifiée par un intérêt thérapeutique ou scientifique* »[1019]. En outre apparait-il que de telles pratiques s'établissement dans un cadre visant à garantir la protection de la personne[1020], mais aussi selon des règles érigées afin d'empêcher toute marchandisation du corps humain[1021].

258. Retenir la qualification de contrat afin de qualifier le don d'éléments ou de produits du corps humain a au demeurant pu faire l'objet de vives critiques, cela notamment en ce que le contrat constituerait « *l'instrument des échanges économiques par excellence* »[1022], voire « *l'instrument idéal de la marchandisation* »[1023]. Plutôt que de ne parler de contrat, la doctrine préféra alors qualifier l'opération « *d'acte juridique unilatéral* »[1024] ou encore de « *transaction sociale* »[1025]. De telles qualifications paraissent toutefois superflues et davantage motivées par la crainte du spectre d'une marchandisation du corps humain que par l'existence éventuelle d'un type de convention *sui generis* portant sur le corps humain.

[1016] Loi n°49-890 du 7 juillet 1949 permettant la pratique de la greffe de la cornée grâce à l'aide de donneurs d'yeux volontaires.
[1017] Loi n°52-854 du 21 juillet 1952 permettant l'utilisation thérapeutique du sang humain, de son plasma et de leurs dérivés.
[1018] Loi n°76-1181 du 22 décembre 1976 relative aux prélèvements d'organes.
[1019] R. CABRILLAC, *Libertés et droits fondamentaux 2022*, 29e éd., *op. cit.*, p. 208.
[1020] *Cf. infra* n°240 et s. ; n°315 et s. ; n°351 et s.
[1021] *Cf. infra.* n°355 et s.
[1022] A. QUESNE, *Le contrat portant sur le corps humain*, *op. cit.*, p. 183.
[1023] L. RAVILLON, « Les techniques contractuelles », in *Droit et marchandisation*, Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, LexisNexis, 2010, p. 169.
[1024] S. PRIEUR, *La disposition par l'individu de son corps*, *op. cit.*, p. 149.
[1025] D. THOUVENIN, « La personne et son corps », *op. cit.*

259. A contrecourant de ces présentes opinions, Aloïse QUESNE a pu spécifiquement identifier au sein de sa thèse de doctorat, dont l'objet n'est autre que *Le contrat portant sur le corps humain,* de véritables rapports contractuels tant en matière de prélèvement d'organes, de tissus et de cellules, qu'en matière de prélèvement de gamètes.

Encourageant à dépasser la vision strictement économique des rapports contractuels, l'auteur précise en effet que le don d'organes, de tissus et de cellule peut de prime abord se voir appréhendé comme un véritable contrat réel. Il s'agit là d'une opinion en outre partagée par le Professeur Grégoire LOISEAU, lequel eu l'occasion de préciser que la logique du don d'éléments et de produits du corps humain « *n'est autre que celle d'un contrat réel* » à l'occasion duquel une chose est volontairement remise par l'acte de prélèvement à un contractant déterminé, lequel ne serait ici autre que l'établissement de santé opérant ledit prélèvement[1026]. Ce don réel serait ensuite suivi d'autres conventions relevant « *de l'ordinaire des contrats consensuels* », cette fois conclues entre l'établissement ayant procédé au prélèvement, et, soit un établissement autorisé à pratiquer des greffes, des transfusions et inséminations ; soit un établissement autorisé à conserver des tissus et leurs dérivés ; soit un organisme autorisé à mener des recherches à des fins scientifiques[1027]. En telles hypothèses toutefois, « *le transfert de la chose d'origine humaine* » se présenterait « *comme l'exécution d'une obligation contractuelle* »[1028].

Un rapport contractuel est en outre vraisemblablement identifiable en matière de prélèvement de gamètes, Aloïse QUESNE précisant sur ce point que de tels produits du corps doivent être envisagés comme étant inclus au commerce juridique dans la mesure où c'est en termes de convention que les juges raisonnent dès lors qu'un différend survient relativement à la demande de restitution de gamètes faisant l'objet d'une conservation[1029]. Toujours selon cet auteur, le contrat serait alors de droit privé si le CECOS relève d'un établissement de droit privé, et administratif si le CECOS relève cette fois d'un établissement de droit public[1030].

[1026] G. LOISEAU, « Le contrat de don d'éléments et produits du corps humain. Un autre regard sur les contrats réels », *D.*, 2014, n° 39, p. 2252.
[1027] *Ibid.*
[1028] *Ibid.*
[1029] A. QUESNE, *Le contrat portant sur le corps humain*, *op. cit.*, p. 187. ; Voir en ce sens, TGI Créteil, 1er août 1984 : JCP 1984, II, 22321, note S. Corone ; Gaz. Pal. 18-09 1984, 2, 560, concl. M. Lesec. ; TGI Toulouse, 26 mars 1991 : JCP 1992, II, 21807, P. Pédrot.
[1030] A. QUESNE, *Le contrat portant sur le corps humain*, *op. cit.*, p. 187.

Dès lors et au terme de ces antérieures considérations apparait-il possible d'exceptionnellement conclure des conventions de prélèvement d'éléments et de produits du corps humain en dépit de son indisponibilité de principe, le Professeur Mustapha MEKKI précisant *in fine* et quant à cela que « *malgré la réticence de certains auteurs* […] *les "dons bioéthiques" sont de véritables contrats* » à l'occasion desquels cet instrument juridique relève d'un « *outil de circulation des éléments et produits du corps humain dans le respect de l'impératif de protection du donneur* », et non d'un moyen « *d'échange et de prévisibilité* »[1031]. Il ne s'agit d'ailleurs là guère des seules conventions à même de porter sur le corps, celui-ci pouvant faire en outre l'objet de conventions de recherches organisées et pratiquées sur l'être humain.

B- La possibilité de conclure une convention de recherche organisée et pratiquée sur l'être humain

260. Au même titre que la possibilité de conclure une convention de prélèvement d'éléments et de produits du corps humain en vue d'un don, la possibilité de conclure une convention de recherche organisée et pratiquée sur l'être humain a pu faire l'objet de critiques, cela notamment en ce que le corps humain serait hors du commerce juridique et ne pourrait dès lors être l'objet de quelconque convention.

261. Force est-il toutefois de constater que les recherches impliquant la personne humaine se voient diligentées dans le cadre de relations contractuelles unissant ses différents acteurs que sont le promoteur, l'investigateur et la personne se prêtant à la recherche ; acteurs qu'il convient en premier lieu de présenter.

Aux termes du troisième alinéa de l'article L1121-1 du Code de la santé publique, *le promoteur* constitue tout d'abord « *la personne physique ou morale qui est responsable d'une recherche impliquant la personne humaine, en assure la gestion et vérifie que son financement est prévu* »[1032]. Plus précisément, « *le promoteur peut être un établissement de soins public ou privé, initiant un projet de recherche ou reprenant pour son compte un projet élaboré par l'un de ses médecins* »[1033], plusieurs promoteurs pouvant en outre être à l'initiative d'une même

[1031] M. MEKKI, *L'intérêt général et le contrat, Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, Bibliothèque de droit privé, LGDJ, 2004, p. 295.
[1032] Art. L1121-1, CSP.
[1033] C. ESPER et M. DUPONT, *Droit hospitalier*, 11e éd., Cours Dalloz, Dalloz, 2022, p. 922.

recherche. En telle hypothèse, ceux-ci devront désigner « *une personne physique ou morale qui aura la qualité de promoteur et assumera les obligations correspondantes* »[1034].

L'investigateur – ou les investigateurs – sont quant à eux présentés au quatrième alinéa de l'article L1121-1 du Code de la santé publique comme des « *personnes physiques qui dirigent et surveillent la réalisation de la recherche sur un lieu* », cette présente disposition énonçant en outre que lorsque le promoteur d'une recherche confie sa réalisation à plusieurs investigateurs, celui-ci « *désigne parmi les investigateurs un coordonnateur* »[1035]. L'investigateur est généralement « *un médecin justifiant d'une expérience appropriée* »[1036], mais les recherches répondant de la catégorie de recherches non interventionnelles ou ne présentant que des risques minimes peuvent se voir diligentées « *sous la direction et la surveillance d'une personne qualifiée* »[1037], et non plus impérativement d'un médecin.

Enfin, *la personne qui se prête à la recherche* n'en est autre que le sujet. A l'inverse des autres protagonistes, le législateur n'en donne aucune définition, édictant simplement un ensemble de règles particulières inhérentes aux personnes placées en situation de fragilité[1038]. La personne se prêtant à la recherche peut au demeurant être soit une personne malade, soit une personne exempte de pathologie dans l'hypothèse d'une recherche effectuée sur volontaires sains.

262. De la cadre des procédés de recherches organisés et pratiqués sur l'être humain, ces différents acteurs sont amenés à interagir mutuellement, les relations qu'ils établissent entre eux pouvant être effectivement et véritablement envisagées comme étant de nature contractuelle.

En effet et dans un premier temps, le promoteur et l'investigateur s'entendent afin que ce dernier diligente le protocole de recherche prévu par et au profit du promoteur, cela en échange d'une contrepartie financière versée par celui-ci ; la doctrine voyant dans cette relation l'existence d'un véritable « *contrat de recherche* »[1039] à même d'être en outre envisagé comme solennel en ce que l'écrit est en la matière nécessaire[1040].

[1034] Art. L1121-1, CSP.
[1035] *Ibid*.
[1036] Art. L1121-3, CSP.
[1037] *Ibid.*
[1038] *Cf. infra.* n°270.
[1039] A. QUESNE, *Le contrat portant sur le corps humain*, *op. cit.*, p. 172.
[1040] CA, Versailles, 9 oct. 1998, n°7661/96.

Quant à la relation qu'établissent le promoteur et l'investigateur avec la personne se prêtant à la recherche, celle-ci parait également à même d'être considérée comme étant d'ordre contractuel. L'investigateur doit effectivement tout d'abord délivrer à la personne les informations nécessaires à la manifestation d'un consentement éclairé de sa part[1041], ce qui conduit ainsi à le considérer comme lié à la personne se prêtant au processus de recherche. Ensuite et une fois le consentement de la personne valablement donné, celle-ci s'engage à mettre son corps à la disposition de l'investigateur ainsi qu'à respecter les conditions de mise en œuvre de la recherche. Enfin, et même si la personne se prêtant à la recherche n'est pas directement liée au promoteur, le premier alinéa de l'article L1121-10 du Code de la santé publique précise que « *le promoteur assume l'indemnisation des conséquences dommageables de la recherche impliquant la personne humaine pour la personne qui s'y prête et celle de ses ayants droit, sauf preuve à sa charge que le dommage n'est pas imputable à sa faute ou à celle de tout intervenant sans que puisse être opposé le fait d'un tiers ou le retrait volontaire de la personne qui avait initialement consenti à se prêter à la recherche* »[1042].

Ainsi apparait-il que les différents acteurs directs de la recherche se voient de toute évidence contractuellement liés, la doctrine ayant en ce sens notamment pu énoncer que « *la personne qui se prête à la recherche contracte avec l'investigateur, qui agit pour partie en son nom propre et pour partie en tant que représentant du promoteur, ce dernier se trouvant donc lui aussi obligé envers le sujet de la recherche* »[1043]. Au-delà, les conventions régissant les recherches organisées et pratiquées sur l'être humain ont en outre *et in fine* pu être qualifiées de véritable « *ensemble contractuel* », cela en ce que « *dans cette opération, une autre relation contractuelle est directement adossée à celle qui est nouée entre le sujet de la recherche et le promoteur et l'investigateur* »[1044]. Dès lors est-il là encore tout à fait possible d'exceptionnellement conclure des conventions portant sur le corps, en dépit de son indisponibilité de principe.

[1041] Sur le contenu de l'information devant être délivrée et sur la formalisation du consentement de la personne, *Cf. infra.* n°269 et s. ; n°289 et s.
[1042] Art. L1121-10, CSP.
[1043] S. DUMAS-LAVENAC, *L'acte sur le corps dans l'intérêt médical d'autrui*, Dactyl., Rennes, 2012, p. 233.
[1044] *Ibid.*

263. Bilan. Toute personne est titulaire d'un droit au respect de son corps, lequel devient ainsi et par principe inviolable et indisponible. Inviolable, le corps humain est tout d'abord protégé des atteintes susceptibles de lui être portées, certaines d'entre elles étant toutefois juridiquement admises en raison de leur légitimité, au rang desquelles les atteintes au corps de la personne diligentées dans l'intérêt thérapeutique d'autrui. Indisponible, le corps est par ailleurs et ensuite exclu du commerce juridique, et ne peut conséquemment se voir aliéné en tout ou partie. Néanmoins et là encore, le droit admet de manière exceptionnelle que celui-ci puisse faire l'objet de conventions, cela tout particulièrement dans le cadre de son exploitation ; les conventions de prélèvement d'éléments et de produits du corps ainsi que de recherches impliquant la personne humaine étant spécifiquement admises. De la sorte appréhendé et dans le cadre de l'étude de l'exploitation du corps humain, le droit de la personne au respect de son corps revêt dès lors une importance capitale, cela en ce qu'il est au fondement de la nécessité de consentir à une telle exploitation, laquelle ne serait en effet possible si la personne, faisant valoir ce droit, s'y opposait.

SECTION 2 : LA NÉCESSITÉ POUR LA PERSONNE DE CONSENTIR À L'EXPLOITATION DE SON CORPS

264. Le droit au respect de son corps dont jouit la personne lui permet d'interdire que toute atteinte y soit portée. Toutefois et dans le même temps, ce droit lui permet aussi d'approuver une telle atteinte. C'est dès lors au moyen de celui-ci que la personne pourra consentir à l'exploitation de son corps par le biais des différentes techniques antérieurement appréhendées. Ce consentement indispensable à l'atteinte au corps que représente l'acte d'exploitation doit toutefois être absolument libre et éclairé. La personne concernée doit ainsi être mise en capacité de mesurer les conséquences et les implications de l'acte envisagé. Une information devra dès lors lui être délivrée en amont, information dont le contenu semble grandement dépendre de la dangerosité de l'acte en question (**§1**). Une fois les informations nécessaires transmises à la personne, son consentement pourra alors être recueilli, la solennité qui lui est inhérente paraissant là encore déterminée à l'aune de la dangerosité de l'acte d'exploitation envisagé (**§2**).

§1. – L'information préalable au consentement à l'acte d'exploitation : un contenu à géométrie variable

265. L'étude du contenu des informations devant être délivrées en amont de chaque acte d'exploitation du corps humain atteste du caractère renforcé de cette information relativement aux actes les plus dangereux (**I**), les actes présentant le moins de risques étant quant à eux précédés de la délivrance d'une information plus sommaire (**II**).

I – Une information renforcée préalablement aux actes d'exploitation les plus dangereux

266. Deux actes d'exploitation du corps humain se distinguent de l'ensemble des actes de ce type par leur particulière dangerosité. Il s'agit d'une part des prélèvements d'organes pratiqués *in vivo* (**A**), et d'autre part des recherches impliquant la personne humaine (**B**). Relativement à ces actes, l'information délivrée apparait comme renforcée – voire particulièrement lourde pour un patient novice – de toute évidence afin de permettre à la personne de mesurer convenablement les conséquences de son acceptation.

A- Le droit à l'information en matière de prélèvement d'organe sur donneur vivant

267. Avant de consentir à cet acte d'exploitation que constitue le prélèvement d'organe aux fins de transplantation, la personne bénéficie d'un droit à l'information institué afin de lui permettre de délivrer un consentement parfaitement éclairé. Plus particulièrement, seules les personnes ne faisant pas l'objet d'une mesure de protection avec représentation à la personne seront ici concernées, les mineurs ainsi que les majeurs protégés ne pouvant subir aucun prélèvement d'organe de leur vivant[1045].

Concernant les majeurs vulnérables, une telle interdiction est néanmoins à même d'être appréhendée comme portant réellement atteinte à leur autonomie personnelle. Cette atteinte doit toutefois être regardée comme légitime. En effet et en excluant ces personnes du don d'organe entrepris *in vivo*, le législateur a de toute évidence entendu les protéger en instituant une sorte d'« *incapacité de jouissance* »[1046] spécifiquement fondée sur « *une présomption irréfragable de contrainte morale* », instituée afin d'éviter, d'une part, « *au majeur protégé d'être soumis à des pressions* »[1047], et de brider, d'autre part, une potentielle intention libérale démesurée des majeurs concernés[1048]. L'exclusion de ces personnes particulièrement fragiles de tels procédés d'exploitation semble donc tout à fait opportune.

Relativement au contenu ainsi qu'aux modalités de délivrance de l'information préalable au prélèvement, ceux-ci résultent des articles L1231-1 et suivants du Code de la santé publique, la procédure aujourd'hui employée ayant été originairement initiée par la loi du bioéthique du 6 août 2004[1049], laquelle a entre autres accentué le formalisme afférent à la délivrance de cette information en instaurant un comité d'expert à cette fin[1050]. En effet et en matière de prélèvement d'organe sur donneur vivant, le donneur doit être informé « *des risques qu'il encourt* »

[1045] Art. L1231-2, CSP.
[1046] J. DUGNE, *La vulnérabilité de la personne majeure : essai en droit privé*, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Dalloz, 2022, p. 158.
[1047] G. RAOUL-CORMEIL, « Remèdes à l'éclatement du régime juridique des actes médicaux portant sur des majeurs protégés », in *Nouveau droit des majeurs protégés, difficultés pratiques*, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2012, p. 157.
[1048] S. MORRACHINI-ZEIDENBERG, « L'acte personnel de la personne vulnérable », *RTD Civ.*, 2012, n° 1, p. 21 ; F. SAUVAGE, « Le consentement à l'acte médical du patient sous protection juridique », *Médecine et Droit*, 2011, n° 111, p. 235.
[1049] Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.
[1050] I. PIPIEN, « Implications éthiques du Comité d'expert donneur vivant dans le don d'organe », *Laennec*, 2018, vol. 66, n° 3, p. 35 ; C. ESPER et M. DUPONT, *Droit hospitalier*, 11e éd., *op. cit.*, p. 980 ; D. THOUVENIN, « Le prélèvement d'organes sur une personne vivante : les rôles respectifs du comité d'experts et du juge », in *Mélanges en l'honneur de Jean Michaud. Droit et bioéthique*, Mélanges, LEH, 2012, p. 349.

ainsi que « *des conséquences éventuelles du prélèvement* » par « *un comité d'experts* »[1051] dont la composition est prévue à l'article L1231-3 du Code de la santé publique[1052].

Plus précisément et dans le cadre d'un tel prélèvement, l'information délivrée au donneur par le comité d'experts doit de prime abord porter sur les risques que celui-ci court en se prêtant à un cet acte d'exploitation, ainsi que sur ses conséquences prévisibles sur le plan physique, psychologique, personnel, familial et professionnel[1053]. Au-delà, l'information doit également éclairer le donneur sur les résultats attendus de la greffe par le receveur[1054], c'est-à-dire sur le bénéfice susceptible d'être retiré par lui de l'exploitation du corps du donneur ; précision étant en outre faite que le donneur doit aussi être informé des modalités inhérentes au don croisé si une telle procédure est envisagée[1055]. Il s'agit en somme et par le biais de l'ensemble de ces informations de permettre au donneur de délivrer son consentement en connaissance de cause et de manière totalement éclairée, le prélèvement d'organe constituant un acte grave particulièrement invasif engageant l'avenir de la personne. Ledit comité doit d'ailleurs et en ce sens s'assurer par une audition du donneur que ces informations ont été bien comprises et que celui-ci a mesuré les risques et les conséquences du prélèvement[1056].

268. Aux termes de l'article R1231-1-1 du Code de la santé publique, c'est au médecin responsable du service, du département ou de la structure de soins de l'établissement de santé dans lequel le prélèvement est envisagé de saisir le comité d'expert. Toutefois et si une situation d'urgence vitale ne permet pas de réunir ledit comité, l'ensemble des informations considérées devra être porté à la connaissance du donneur par le médecin ayant posé l'indication de la greffe ou par tout autre médecin choisi par le donneur. Le comité d'expert doit en tout état de cause intervenir en respectant les principes généraux afférents au don d'organe, et peut, dans le cadre de sa mission, avoir accès aux informations médicales relatives au donneur ainsi qu'au receveur[1057] ; ses membres étant bien sûr tenus par le secret[1058].

[1051] Art. L1231-1, CSP.
[1052] Dans l'hypothèse d'un prélèvement d'organe sur donneur vivant et aux termes de cette présente disposition, le comité d'experts délivrant l'information à la personne concernée est composé de cinq membres désignés pour trois ans par arrêté du ministre chargé de la santé : trois médecins, accompagnés d'un psychologue et d'une personne qualifiée dans le domaine des sciences humaines et sociales.
[1053] Art. L1231-3, CSP ; Art. R1231-1-1, CSP.
[1054] *Ibid.*
[1055] *Ibid.*
[1056] *Ibid.*
[1057] Art. L1231-3, CSP.
[1058] *Ibid.*

Concernant le prélèvement d'organe pratiqué sur donneur vivant, acte manifestement grave et risqué, l'information délivrée est ainsi particulièrement complète. Il s'agit par ce biais de garantir au mieux un consentement éclairé du donneur, le comité d'expert constituant une protection supplémentaire en la matière. Similairement, les recherches impliquant la personne humaine sont également soumises à des règles d'informations renforcées qu'il convient désormais d'appréhender.

B- Le droit à l'information en matière de recherches impliquant la personne humaine

269. A l'aune des dispositions du Code de la santé publique inhérentes aux principes généraux relatifs aux recherches impliquant la personne humaine[1059], toute personne a tout d'abord vocation à participer à de telles recherches. Toutefois, les mineurs ainsi que les majeurs faisant l'objet d'une mesure de protection légale ou étant hors d'état d'exprimer leur consentement ne peuvent se prêter à des recherches interventionnelles qui comportent une intervention sur la personne non justifiée par sa prise en charge habituelle ainsi qu'à des recherches interventionnelles qui ne comportent que des risques et des contraintes minimes[1060] que si des recherches d'une efficacité comparable ne peuvent être effectuées sur une autre catégorie de population[1061]. Les personnes sous sauvegarde de justice ne peuvent quant à elles participer à aucune procédure de recherche[1062], ce qui semble d'ailleurs tout à fait paradoxal en ce que cette mesure de protection est la plus légère d'entre toutes. Ainsi et tel qu'a pu le souligner Elise ROUMEAU, il pourrait être tout à fait opportun, bien qu'une telle mesure ne soit pas destinée à durer, « *de prévoir a minima un alignement sur l'encadrement des expérimentations sur les personnes placées sous curatelle afin de permettre à ces majeurs de bénéficier des avantages pouvant être apportés par l'expérimentation* »[1063]. Pour l'heure, il ne s'agit toutefois pas du choix fait par le législateur.

[1059] Art. L1121-1 à L1121-17, CSP.
[1060] Dans le cadre des développement qui suivront, ces recherches seront dénommées « *recherches mentionnées aux 1° ou 2° de l'article L1121-1 du Code de la santé publique* ».
[1061] Art. L1121-7, CSP ; Art. L1121-8, CSP.
[1062] Art. L1122-2, CSP.
[1063] É. ROUMEAU, *Les sujets humains d'expérimentation face aux droits fondamentaux*, Bibliothèque des thèses, Mare & Martin, 2023, p. 382.

270. Par ailleurs et aux termes de l'article L1121-5 du Code de la santé publique, les femmes enceintes, les parturientes ainsi que les mères allaitantes ne peuvent se prêter aux recherches mentionnées aux 1° ou 2° de l'article L1121-1 du même Code que si « *l'importance du bénéfice escompté pour elles-mêmes ou pour l'enfant est de nature à justifier le risque prévisible encouru* », ou si « *ces recherches se justifient au regard du bénéfice escompté pour d'autres femmes se trouvant dans la même situation ou pour leur enfant et à la condition que des recherches d'une efficacité comparable ne puissent être effectuées sur une autre catégorie de la population* »[1064]. Dans un ordre d'idées similaire et aux termes cette fois de l'article L1121-6 du Code de la santé publique, les personnes privées de liberté par une décision judiciaire ou administrative, les personnes faisant l'objet de soins psychiatriques en vertu des articles L 3212-1 et L 3213-1 qui ne relèvent pas des dispositions de l'article L1121-8 et les personnes admises dans un établissement sanitaire ou social à d'autres fins que celle de la recherche ne peuvent être sollicitées pour se prêter à des recherches mentionnées aux 1° ou 2° de l'article L. 1121-1 que si « *soit l'importance du bénéfice escompté pour ces personnes est de nature à justifier le risque prévisible encouru* », ou si « *ces recherches se justifient au regard du bénéfice escompté pour d'autres personnes se trouvant dans la même situation juridique ou administrative à la condition que des recherches d'une efficacité comparable ne puissent être effectuées sur une autre catégorie de la population* »[1065].

271. Concernant les destinataires de l'information, et alors que la personne majeure capable se voit directement délivrée l'ensemble des renseignements dictés par les textes, les mineurs ainsi que les majeurs faisant l'objet d'une mesure de protection légale ou étant hors d'état d'exprimer leur consentement ne recevront qu'une information adaptée à leur capacité de compréhension[1066]. Relativement aux mineurs, ce seront plus spécifiquement les titulaires de l'autorité parentale qui recevront les informations requises, et, si le mineur est sous tutelle, son représentant légal ou le conseil de famille[1067]. Concernant les majeurs faisant l'objet d'une mesure de protection légale ou étant hors d'état d'exprimer leur consentement, le destinataire de l'information dépendra de la situation du majeur en question[1068]. Ainsi et si la recherche envisagée concerne un majeur sous tutelle avec représentation relative à la personne, l'information sera délivrée à son représentant légal ou au conseil de tutelle. Concernant la

[1064] Art. L1121-5, CSP.
[1065] Art. L1121-5, CSP.
[1066] *Ibid.*
[1067] *Ibid.*
[1068] *Ibid.*

personne placée sous curatelle, l'information sera cette fois délivrée au majeur lui-même ainsi qu'à son curateur, présent pour l'assister. Enfin et en présence d'une personne hors d'état d'exprimer son consentement, l'information sera délivrée à la personne de confiance, à défaut, à la famille, ou, à défaut encore, à une personne entretenant avec l'intéressé des liens étroits et stables[1069]. Cette information doit en tout état de cause émaner de l'investigateur ou du médecin qui le représente, et, lorsque l'investigateur est une personne qualifiée, être délivrée par lui ou par une autre personne qualifiée qui le représente[1070].

272. Relativement au contenu de cette information, celui-ci doit être véritablement à même de permettre l'expression d'un consentement « *libre et éclairé* »[1071], le législateur ayant à cette fin édicté un ensemble de dispositions exorbitantes du droit commun de l'obligation d'information en santé. Ainsi en va-t-il de toute évidence en raison de la dangerosité et de l'imprévisibilité intrinsèque à certaines recherches. En effet est-il ici fondamental de garder notamment à l'esprit que si l'efficacité d'un médicament se révèle – ou pas – à l'occasion d'un essai clinique, ses effets secondaires potentiellement graves s'avèrent également à même de se manifester. L'essai clinique diligenté en 2016 au centre de recherche Rennais *Biotrial* consistant en l'administration de la molécule BIA 10-2474 afin d'en sonder les pouvoirs antalgiques et anxiolytiques relève en la matière d'une bien malheureuse illustration, une personne incluse à l'essai étant décédée de lésions vasculaires atypiques avec microhémorragies cérébrales[1072], et d'autres ayant été victimes de symptômes neurologiques particulièrement inquiétants[1073].

273. Plus spécifiquement, le contenu – conséquent – de cette information est précisément décrit par les textes et porte notamment, cela aux termes de l'article L1122-1 du Code de la santé publique, sur « *l'objectif, la méthodologie et la durée de la recherche* », mais aussi sur « *les bénéfices attendus et, dans le cas des recherches mentionnées aux 1° ou 2° de l'article L1121-1, les contraintes et les risques prévisibles, y compris en cas d'arrêt de la recherche avant son terme* »[1074]. Pour ce qui est des recherches mentionnées aux 1° ou 2° de l'article

---

[1069] *Ibid.*
[1070] Art. L1122-1, CSP.
[1071] Art. L1122-1-1, CSP.
[1072] G. I, « Essai clinique mortel chez Biotrial, à Rennes : nouvelle enquête judiciaire », *Le Parisien, version en ligne*, 2017, accessible sur https://www.leparisien.fr/societe/essai-clinique-mortel-chez-biotrial-a-rennes-nouvelle-enquete-judiciaire-09-01-2017-6545997.php (disponible au 15 octobre 2023).
[1073] A. JOUAN, « Essai clinique de Rennes : les cobayes de Biotrial témoignent », *Le Figaro, version en ligne*, 2016, accessible sur https://sante.lefigaro.fr/actualite/2016/10/17/25529-essai-clinique-rennes-cobayes-biotrial-temoignent (disponible au 15 octobre 2023).
[1074] Art. L1121-1, CSP.

L1121-1, l'information doit également porter sur les éventuelles alternatives médicales ainsi que sur les modalités de prise en charge médicale prévues en fin de recherche si une telle prise en charge est nécessaire. L'avis du comité de protection des personnes et l'autorisation de l'autorité compétente doivent en outre être communiqués[1075], tout comme l'interdiction éventuelle de participer simultanément à une autre recherche ou la période d'exclusion prévue par le protocole. Pour les recherches à finalité commerciale, l'information délivrée doit de surcroit comporter « *les modalités de versement de contreparties en sus de la prise en charge des frais supplémentaires liés à la recherche* »[1076]. Doit par ailleurs être portée à la connaissance de la personne la nécessité d'un traitement des données à caractère personnel conformément aux dispositions de la loi du 6 janvier 1978[1077]. Aussi, et toujours aux termes de cette même disposition, « *la personne dont la participation est sollicitée est informée de son droit d'avoir communication, au cours ou à l'issue de la recherche, des informations concernant sa santé détenues par l'investigateur ou, le cas échéant, le médecin ou la personne qualifiée qui le représente* »[1078]. Enfin, la personne dont la participation est sollicitée ou, si nécessaire, les personnes, organes ou autorités chargés de l'assister, de la représenter ou d'autoriser la recherche « *sont informés de son droit de refuser de participer à la recherche et de retirer son consentement ou, le cas échéant, son autorisation à tout moment, sans encourir aucune responsabilité ni aucun préjudice de ce fait* »[1079].

274. Dès lors cette information est-elle en la matière particulièrement détaillée et complète, cela afin de permettre à la personne objet de la recherche d'y consentir en connaissance de cause et d'en appréhender amplement les risques parfois graves à même de survenir[1080]. Un doute est toutefois permis quant à la compréhension par un individu novice de toutes les subtilités des éléments communiqués – « *l'excès d'informations incompréhensibles pourrait décourager le disposant de faire l'effort de la compréhension nécessaire pour un assentiment véritablement éclairé* »[1081] – au même titre que des réserves sont susceptibles de poindre relativement au caractère toujours exhaustif des informations fournies par les praticiens. A cet égard, il transparait d'ailleurs de l'étude de la jurisprudence en la matière que le défaut d'information n'est vraisemblablement sanctionné qu'autant qu'il aura causé un préjudice à la personne, ce qui dé-

[1075] Sur les missions confiées à ces entités, *Cf. infra.* n°340 et s.
[1076] *Ibid*.
[1077] Loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés.
[1078] Art. L1121-1, CSP.
[1079] *Ibid.*
[1080] S. DUMAS-LAVENAC, *L'acte sur le corps dans l'intérêt médical d'autrui*, *op. cit.*, p. 123.
[1081] S. PRIEUR, *La disposition par l'individu de son corps*, *op. cit.*, p. 283.

note d'avec le droit commun de l'information en santé où celui-ci se voit par principe sanctionné de manière autonome. En effet, la cour d'appel d'Amiens a-t-elle pu estimer par arrêt en date du 21 octobre 2004[1082] qu'un défaut d'information auprès de la demanderesse relativement à l'existence d'un risque qui s'est finalement réalisé ne semble pouvoir être appréhendé comme un préjudice compte tenu de la gravité de son état et de l'absence de traitement alternatif efficace qui l'auraient en tout état de cause conduite à consentir à participer à la recherche proposée. En outre et dans un ordre d'idée tout à fait similaire, la cour d'appel de Grenoble a pu considérer par arrêt en date du 12 février 2009[1083] que le défaut d'information sur un risque de paralysie ne saurait constituer une faute du promoteur dans la mesure où ce défaut d'information n'est pas à l'origine du préjudice subi par la plaignante. Au demeurant, des telles décisions interrogent par ailleurs quant au caractère réellement contraignant de cette obligation d'information pesant sur le promoteur si son défaut n'est effectivement sanctionné qu'autant qu'il aura causé un préjudice au sujet de la recherche.

En tout état de cause et au terme de ces considérations apparait-il que le contenu de l'obligation d'information préalable aux prélèvements d'organes pratiquées *in vivo* ainsi qu'aux recherches impliquant la personne humaine s'avère particulièrement détaillé et rigoureux, la particularité de tels actes d'exploitation du corps humain conduisant à considérer qu'il en va vraisemblablement de la sorte en raison des risques qu'ils comportent ; le caractère sommaire de l'information préalable aux actes d'exploitation présentant moins de risques paraissant en outre accréditer cette présente assertion.

II – Une information sommaire préalablement aux actes présentant de moindres risques

275. A l'inverse des actes d'exploitation présentant les risques les plus importants, les actes d'exploitation présentant de moindres risques se voient manifestement soumis à une obligation d'information plus sommaire. Ainsi en va-t-il des prélèvements de sang et de cellules souches hématopoïétiques d'une part (**A**), ainsi que des prélèvements de gamètes d'autre part (**B**).

[1082] CA, Amiens, 21 oct. 2004, n°02/04761.
[1083] CA, Grenoble, 12 févr. 2009, n°07/30706.

A- Le droit à l'information en matière de prélèvement de sang et de cellules souches hématopoïétiques

276. En raison des faibles risques qu'ils comportent, les prélèvements tant sanguins (**1**) que de cellules souches hématopoïétiques (**2**) relèvent d'actes d'exploitation du corps humain n'étant précédés que d'une information sommaire au bénéfice de la personne candidate au don.

1) Le droit à l'information en matière de prélèvement sanguin

277. Aux termes de l'article L1221-5 du Code de la santé publique, « *aucun prélèvement de sang ou de ses composants en vue d'une utilisation thérapeutique pour autrui ne peut avoir lieu sur une personne mineure ou sur une personne majeure faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne* »[1084]. Dès lors et par principe, le destinataire de l'information sera ici la personne majeure capable se portant volontaire pour un don de sang, cette personne devant en outre et en fonction du type de don envisagé respecter certaines conditions d'âge établies par l'arrêté du 17 décembre 2019 fixant les critères de sélection des donneurs de sang[1085].

Exceptionnellement toutefois, un prélèvement peut être effectué sur un mineur « *lorsque des motifs tirés de l'urgence thérapeutique l'exigent ou lorsqu'il n'a pu être trouvé de donneur majeur immunologiquement compatible* »[1086]. En telle hypothèse, le prélèvement ne pourra cependant être opéré qu'à la condition que chacun des titulaires de l'autorité parentale y consente expressément par écrit[1087]. Ces derniers seront dès lors destinataires de l'information, le mineur étant quant à lui associé à la décision en fonction de son degré de maturité. L'exclusion absolue de la personne majeure faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne peut au demeurant surprendre compte tenu du caractère peu invasif des prélèvements sanguins, de leur anonymat, ainsi que de leur limitation en termes de fréquence. Le législateur a cependant fait le choix d'exclure ces personnes de tels procédés d'exploitation.

[1084] Art. L1221-5, CSP.
[1085] En effet et aux termes de l'article premier du présent arrêté : avant 18 ans, aucun don n'est autorisé, sauf dans le cas prévu à l'article L. 1221-5. Dès 18 ans et jusqu'à 65 ans révolus, tout type de don est possible, sauf le don de granulocytes, qui n'est autorisé que jusqu'à 50 ans révolus. Le premier don après 60 ans est soumis à l'appréciation d'un médecin de l'établissement de transfusion sanguine. A partir de 65 ans révolus, seul le don de sang total est autorisé et sous réserve que chaque don soit autorisé par un médecin de l'établissement de transfusion sanguine. Après 70 ans révolus, aucun don n'est autorisé, sauf dérogation prévue en cas de prélèvement de sang rare.
[1086] Art. L1221-5, CSP.
[1087] *Ibid*.

278. Relativement au contenu de l'information devant être délivrée avant le prélèvement sanguin, le législateur ne fournit que très peu d'indications. En effet, seul l'article R1221-5 du Code de la santé publique issu du décret du 27 avril 2012[1088] fixant notamment la forme et le contenu du questionnaire que tout candidat au don doit préalablement remplir apporte quelques minces renseignements à cet égard, se limitant à énoncer qu'*« à l'issue de l'entretien préalable au don, le candidat atteste avoir : lu et compris les informations détaillées qui lui ont été fournies ; eu la possibilité de poser les questions et obtenu à celles-ci des réponses ; donné un consentement éclairé à la poursuite du processus de don ; été informé, en cas de prélèvement autologue, de l'éventualité que des produits sanguins labiles autologues ne puissent suffire aux exigences de la transfusion prévue »*[1089]. En ce qui concerne ces *informations détaillées* que le donneur doit avoir bien comprises, les textes ne fournissent cependant aucune précision.

Les informations devant être délivrées au candidat au prélèvement sanguin sont ainsi tout à fait sommaires, cela de toute évidence en raison des moindres risques susceptibles de survenir à l'occasion d'un tel prélèvement. Ainsi en va-t-il de même en matière de prélèvement de cellules souches hématopoïétiques.

2) Le droit à l'information en matière de prélèvement de cellules souches hématopoïétiques

279. Aux termes de l'article L1241-2 du Code de la santé publique, « *aucun prélèvement de tissus ou de cellules, aucune collecte de produits du corps humain en vue de don ne peut avoir lieu sur une personne vivante mineure ou sur une personne vivante majeure faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation à la personne* »[1090]. Dès lors et par principe, le destinataire de l'information sera là encore la personne majeure capable se portant volontaire à un don de cellules souches hématopoïétiques. Néanmoins et dans certains cas précisément déterminés, il apparait que les mineurs ainsi que les majeurs faisant l'objet d'une mesure de protection avec représentation relative à la personne sont admis au don de telles cellules, de toute évidence en raison des difficultés à trouver un donneur apparié en matière de greffes de cellules souches hématopoïétiques[1091].

[1088] Décret n°2012-597 du 27 avril 2012 relatif à l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé.
[1089] Art. R1221-5, CSP.
[1090] Art. L1241-2, CSP.
[1091] *Cf. infra.* n°403 et s.

En effet et par dérogation aux dispositions de l'article L1241-2 du Code de la santé publique, l'article L1241-3 de ce même Code précise qu'« *en l'absence d'autre solution thérapeutique, un prélèvement de cellules hématopoïétiques recueillies par prélèvement dans la moelle osseuse ou dans le sang périphérique peut être fait sur un mineur au bénéfice de son frère ou de sa sœur* », mais aussi que « *lorsqu'un tel prélèvement n'est pas possible et en l'absence d'autre solution thérapeutique appropriée, le prélèvement de cellules hématopoïétiques issues de la moelle osseuse peut, à titre exceptionnel, être fait sur un mineur au bénéfice de l'un de ses parents, de son cousin germain ou de sa cousine germaine, de son oncle ou de sa tante, de son neveu ou de sa nièce* »[1092]. Selon l'hypothèse et aux termes de cette même disposition, les personnes à même de consentir en présence d'un mineur différeront toutefois, ce qui influe conséquemment sur les destinataires de l'information devant être délivrée. Ainsi et relativement au prélèvement au bénéfice d'un membre de la famille autre que les parents, le texte précise que celui-ci ne peut être pratiqué que sous réserve du consentement de chacune des personnes investies de l'exercice de l'autorité parentale, ou, le cas échéant, du tuteur du mineur. Dès lors et en telle hypothèse les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale ou le tuteur du mineur seront destinataires de l'information antérieure au consentement. En cas de prélèvement réalisé à titre exceptionnel sur un mineur au bénéfice de l'un de ses parents investi de l'exercice de l'autorité parentale, le président du tribunal judiciaire désignera cette fois un administrateur *ad hoc* qui ne peut être un ascendant ou un collatéral des parents ou du mineur, cela afin de représenter ce dernier en lieu et place de ses parents. Ce sera dès lors et en telle hypothèse cet administrateur qui sera amené à recevoir l'information.

Concernant le prélèvement de cellules souches hématopoïétiques sur une personne majeure faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne, l'article L1241-4 du Code de la santé publique précise qu'un tel prélèvement dans la moelle osseuse ou dans le sang périphérique est admis « *en l'absence d'autre solution thérapeutique* » au « *au bénéfice de son frère ou de sa sœur* », voire « *au bénéfice de l'un de ses parents, de l'un de ses enfants, de son cousin germain ou de sa cousine germaine, de son oncle ou de sa tante, de son neveu ou de sa nièce* »[1093]. En telles hypothèses, la personne chargée de la mesure de protection sera le destinataire de principe de l'information antérieure au prélèvement. Toutefois, et toujours aux termes de cette disposition, « *lorsque le receveur est l'un de ses parents ou la personne chargée de la mesure de protection ou lorsque la personne chargée de la mesure de*

[1092] Art. L1241-3, CSP.
[1093] Art. L1241-4, CSP.

protection est un ascendant ou un collatéral du receveur, le juge des tutelles désigne sans délai un administrateur ad hoc, qui ne peut être un ascendant ou un collatéral des parents ou du majeur protégé, pour représenter ce dernier et recevoir l'information »[1094].

En tout état de cause et qu'il s'agisse d'une personne mineure ou d'une personne majeure faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne, celles-ci se doivent de recevoir une information adaptée à leurs facultés de compréhension.

280. Relativement au contenu de l'information devant être délivrée préalablement au prélèvement de cellules souches hématopoïétiques, et même si les textes s'avèrent plus éclairants qu'en matière de prélèvement sanguin, ceux-ci ne se révèlent toutefois guère prolixes. L'information y est en effet simplement présentée comme devant porter, quel qu'en soit le destinataire, sur les risques encourus par le donneur ainsi que sur les conséquences éventuelles du prélèvement[1095], celle-ci devant par ailleurs être communiquée par le praticien ayant posé l'indication de la greffe ou par tout autre praticien choisi par la personne[1096].

281. Ainsi les informations devant être délivrées au candidat au prélèvement sanguin ou de cellules souches hématopoïétiques sont-elles tout à fait sommaires, cela manifestement en raison des moindres risques susceptibles de survenir à l'occasion de tels prélèvements. Ne présentant également que de faibles risques, les prélèvements de gamètes se voient pareillement précédés d'une information parfaitement rudimentaire.

B- Le droit à l'information en matière de prélèvement de gamètes

282. Aux termes de l'article L1244-2 du Code de la santé publique, seule la personne majeure peut se prêter à un don de gamètes. Il n'est par ailleurs aujourd'hui plus nécessaire que celle-ci ait déjà procrée pour être admise à un tel don[1097]. Ainsi, la personne majeure donneuse sera destinataire de l'information en question, laquelle lui sera délivrée par l'équipe médicale pluridisciplinaire du CECOS concerné.

[1094] *Ibid.*
[1095] Art. L1241-1, CSP ; Art. L1241-3, CSP ; L1241-4, CSP.
[1096] Art. L1241-3, CSP ; L1241-4, CSP.
[1097] L'ancien article L1244-2 du Code de la santé publique tel qu'issu de la loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique imposait en effet au donneur d'avoir déjà procréé afin d'être éligible au don.

283. Relativement au contenu de cette information, le législateur ne fournit là encore que peu de renseignements, se focalisant en outre spécifiquement sur la donneuse d'ovocytes. Même si cette prise en considération accrue de la donneuse peut de prime abord s'avérer étonnante, il en va de toute évidence ainsi dans la mesure où le prélèvement d'ovocytes, bien que ne présentant que peu de risques, s'avère toutefois plus invasif et dès lors plus contraignant que le simple recueil de spermatozoïdes, ce qui commande, par conséquent, une information plus complète aux fins de manifestation d'un consentement libre et éclairé.

Ainsi et si tout donneur « *est dûment informé des dispositions législatives et réglementaires relatives au don de gamètes, notamment des dispositions de l'article L. 2143-2 relatives à l'accès des personnes conçues par assistance médicale à la procréation avec tiers donneur aux données non identifiantes et à l'identité du tiers donneur* »[1098], la donneuse, elle, doit par ailleurs être « *particulièrement informée des conditions de la stimulation ovarienne et du prélèvement ovocytaire, des risques et des contraintes liés à cette technique, lors des entretiens avec l'équipe médicale pluridisciplinaire* »[1099]. De manière tout à fait surprenante toutefois, il semble qu'elle seule doive se voir en outre « *informée des conditions légales du don, notamment du principe d'anonymat et du principe de gratuité* »[1100]. S'agit-il là d'une maladresse du législateur ? Possiblement, cela d'autant plus que la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique avait notamment pour finalité d'instaurer une certaine égalité entre les donneurs indépendamment de leur sexe. L'article R1244-7 du Code de la santé publique vient toutefois combler cet éventuel oubli en précisant notamment et plus généralement que le donneur doit être informé « *des dispositions législatives et réglementaires relatives au don de gamètes et de leurs conséquences au regard de la filiation* »[1101], et dès lors de la gratuite et de l'anonymat du don.

Ainsi apparait-il au terme de l'ensemble de ces considérations que le contenu des informations devant être délivrées en amont de chaque acte d'exploitation du corps humain dépend véritablement de la dangerosité de l'acte envisagé, cette information étant particulièrement complète relativement aux actes présentant le plus de risques, et souvent sommaire quant aux actes plus anodins. Quoiqu'il en soit et une fois les informations nécessaires transmises à la personne, son consentement pourra être recueilli, le formalisme inhérent à ce consentement paraissant également grandement dépendre de la dangerosité de l'acte d'exploitation concerné.

[1098] Art. L1244-2, CSP.
[1099] Art. L1244-7, CSP.
[1100] *Ibid*.
[1101] Art. L R1244-7, CSP.

§2. – Le consentement à l'acte d'exploitation : un formalisme dépendant de la dangerosité de l'acte envisagé

284. Le consentement à l'acte d'exploitation voit son formalisme dépendre de la dangerosité de l'acte envisagé. Le régime ayant vocation à s'appliquer s'inscrit donc dans un ordre d'idée tout à fait similaire à celui régissant le contenu de l'information devant être délivrée en amont. L'ampleur du formalisme doit toutefois être ici appréhendée comme constituant une garantie de protection de la personne, en soulignant la gravité de l'acte envisagé, à l'image de ce que put exprimer en son temps le Professeur Henri CAPITANT en énonçant que la loi recourt au formalisme « *pour protéger l'intéressé contre une détermination trop rapide ou irréfléchie, et aussi pour le défendre contre tout abus d'influence et sauvegarder l'indépendance de sa volonté* »[1102]. C'est ainsi que pour les actes les plus graves que sont les prélèvements d'organes pratiqués *in vivo* le législateur exige l'intervention d'un juge aux fins de recueil du consentement de l'intéressé (**I**). Relativement aux recherches impliquant la personne humaine, le formalisme varie cette fois effectivement en fonction de la dangerosité du type de recherche envisagé (**II**). Le prélèvement de gamètes ne requiert quant à lui qu'un simple écrit (**III**), là où le prélèvement sanguin est exempt de tout formalisme (**IV**). Seul le prélèvement de cellules souches hématopoïétique semble faire exception à la règle selon laquelle le formalisme dépend de la dangerosité de l'acte d'exploitation envisagé, celui-ci requérant, à l'image des organes, l'intervention d'un magistrat (**V**). *In fine*, l'hypothèse du consentement aux actes d'exploitation du corps mort devra être envisagée (**VI**).

I – Le prélèvement d'organe *in vivo* : un acte grave exigeant une intervention judiciaire

285. En matière de prélèvement d'organe pratiqué *in vivo*, l'article R1231-2 du Code de la santé publique exige que le consentement du donneur soit exprimé devant le président du tribunal judiciaire, ou, à défaut, devant un magistrat désigné par lui. Aux termes de cette même disposition, une simple requête suffit à saisir le tribunal compétent, requête devant toutefois mentionner le recours au don croisé si une telle procédure est envisagée[1103]. Le ministère d'avocat n'est par ailleurs guère obligatoire. Par principe, la juridiction territorialement compétente est en outre celle dans le ressort duquel réside le donneur. Cependant et si celui-ci se trouve

[1102] H. CAPITANT, *Introduction à l'étude du droit civil : notions générales*, 5e éd., Pedone, 1929, p. 283.
[1103] Sur le don croisé, *Cf. infra.* n°362 ; n°391.

éloigné de son lieu de résidence pour les besoins de la transplantation envisagée, le donneur pourra saisir le tribunal judiciaire dans le ressort duquel se situe soit l'établissement de santé où le prélèvement est envisagé, soit l'établissement de santé où le receveur est hospitalisé[1104].

En matière de prélèvement d'organe pratiqué *in vivo,* l'expression du consentement se voit dès lors particulièrement formalisée, cela de toute évidence en raison des dangers inhérents à un tel acte d'exploitation. En effet les risques tant afférents à l'acte de prélèvement lui-même qu'aux conséquences que celui-ci peut avoir ensuite sont particulièrement importants, pouvant véritablement engendrer une dégradation manifeste des conditions de vie du donneur ou entrainer sa mort. Ainsi un prélèvement rénal est-il notamment susceptible de conduire dans environ 5% des cas à l'apparition d'une augmentation de la pression artérielle et de la quantité de protéines dans les urines, voire à une détérioration de l'efficacité de filtration du rein restant à même d'occasionner une insuffisance rénale[1105]. Le décès d'une personne ayant fait don d'un lobe de foie est par ailleurs à même d'alerter sur les risques de tels prélèvements, bien que la mort du donneur reste toutefois exceptionnelle[1106]. C'est dès lors en considération de ces risques à même de survenir que le législateur s'est doté de « *l'outil le plus solennel dont dispose le droit pour attirer l'attention du donneur sur la gravité de son acte : imposer au donneur une démarche judiciaire, même si celle-ci est gracieuse* »[1107].

286. Le juge n'intervient toutefois guère afin d'autoriser l'acte en question, mais seulement afin de recueillir le consentement du donneur ; cela tout en s'assurant bien sûr que celui-ci est libre et ne résulte pas d'une quelconque pression[1108], mais aussi et d'autre part parfaitement éclairé suite aux informations antérieurement délivrées. La raison d'être de ce formalisme consiste donc tout particulièrement dans la sensibilisation de la personne à la gravité de sa démarche et aux conséquences de son consentement, tout en s'assurant de la réalité de celui-ci.

[1104] Art. R1231-2, CSP.
[1105] Gouvernement du Québec, « Don de rein provenant d'un donneur vivant », *Site internet du Gouvernement du Québec*, 2021, accessible sur https://www.quebec.ca/sante/don-de-sang-de-tissus-et-d-organes/don-de-rein-provenant-d-un-donneur-vivant/risques-pour-le-donneur (disponible au 15 octobre 2023).
[1106] Agence de la biomédecine, « Décès d'une personne ayant fait don d'une partie de son foie », *Site internet de l'Agence de la biomédecine*, 2007, accessible sur https://www.agence-biomedecine.fr/Deces-d-une-personne-ayant-fait (disponible au 15 octobre 2023).
[1107] S. DUMAS-LAVENAC, *L'acte sur le corps dans l'intérêt médical d'autrui*, *op. cit.*, p. 98.
[1108] Sur les pressions éventuelles pouvant peser sur le donneur d'organe, *Cf. infra.* n°352 et s.

287. Aux termes de l'article R1231-3 du Code de la santé publique, l'acte par lequel est recueilli le consentement du donneur est dressé par écrit signé par le magistrat ainsi que par le donneur, la minute de l'acte en question étant conservée au greffe du tribunal compétent. Une copie en est en outre adressée au donneur et au médecin responsable du service, du département ou de la structure de soins de l'établissement de santé dans lequel le prélèvement est envisagé, qui la transmet au directeur de l'établissement. Par ailleurs et conformément à cette même disposition, le magistrat doit en outre faire mention au sein de l'acte par lequel est recueilli le consentement de la nécessité d'obtenir l'autorisation du comité d'expert sus-envisagé dès lors que celle-ci est nécessaire pour réaliser le prélèvement. Il est en effet des hypothèses à l'occasion desquelles le législateur a estimé que la solennité judiciaire s'avère insuffisante à la caractérisation d'un consentement libre et éclairé[1109]. Ainsi et dès lors que le donneur est le conjoint du receveur, son frère, sa sœur, son fils, sa fille, son grand-père, sa grand-mère, son oncle, sa tante, son cousin germain ou sa cousine germaine, le prélèvement doit être de surcroit autorisé par le comité d'expert[1110]. Seul un don diligenté au bénéfice des parents du donneur est par principe exempté d'une telle autorisation – ce qui peut de prime abord surprendre –, sauf si le magistrat responsable du recueil du consentement le juge nécessaire. En tout état de cause, cette autorisation se voit délivrée postérieurement à l'expression judiciaire du consentement.

288. Une telle procédure n'a toutefois vocation à s'appliquer qu'à défaut d'urgence. En effet et en cas d'urgence, notamment en raison de la nécessité d'effectuer une transplantation au plus vite au péril de la vie du receveur, le consentement est recueilli par tout moyen par le procurer de la République[1111]. Il paraitrait en telle hypothèse effectivement déraisonnable de sonder le caractère libre et éclairé du consentement si durant l'intervalle de temps nécessaire à cette fin le receveur – lequel est d'ailleurs et par principe connu du donneur, le prélèvement étant effectué *in vivo*[1112] – venait à périr. C'est dès lors et en la matière l'efficacité de l'acte d'exploitation qui prévaut sur le formalisme visant à protéger le sujet, le procureur de la République, n'auditionnant guère la personne, se voyant conséquemment dans l'incapacité de vérifier que le consentement délivré s'avère véritablement libre et éclairé. Tout au plus peut-on donc compter « *sur l'officialisation de son geste par le donneur pour lui faire prendre conscience de son importance* »[1113].

[1109] J.-R. BINET, *Droit de la bioéthique*, 2e éd., *op. cit.*, p. 276.
[1110] Sur le comité d'expert ainsi que ses différentes missions, *Cf. supra.* n°267 et s., *Cf. infra.* n°299 et s.
[1111] Art. L1231-1, CSP.
[1112] *Cf. supra.* n°287*, Cf. infra.* n°389 et s.
[1113] S. DUMAS-LAVENAC, *L'acte sur le corps dans l'intérêt médical d'autrui*, *op. cit.*, p. 106.

Ainsi et concernant les prélèvements d'organes pratiqués *in vivo* le formalisme inhérent au recueil du consentement du donneur s'avère par principe particulièrement conséquent, cela de toute évidence en raison de la dangerosité de cet acte d'exploitation. En matière de recherches impliquant la personne humaine, cette sujétion du formalisme du consentement à la dangerosité de l'acte envisagé est au demeurant particulièrement marquante.

II – Les recherches impliquant la personne humaine : un formalisme dépendant des risques liés au type de recherche diligenté

289. En matière de recherches impliquant la personne humaine, la dépendance du formalisme requis à la dangerosité de l'acte envisagé est tout à fait flagrante. Ainsi le consentement écrit est-il seulement nécessaire concernant les recherches interventionnelles comportant une intervention sur la personne non justifiée par sa prise en chargée habituelle (**A**). Concernant les recherches interventionnelles ne comportant que des risques et contraintes minimes, aucun formalisme aux fins d'expression du consentement n'est cette fois requis (**B**). Enfin, la mise en œuvre de recherches non interventionnelles n'est quant à elle soumise qu'à une simple absence d'opposition de la personne concernée (**C**)[1114].

A- L'exigence d'un consentement écrit en matière de recherches interventionnelles comportant une intervention sur la personne non justifiée par sa prise en charge habituelle

290. Aux termes du premier alinéa de l'article L1122-1-1 du Code de la santé publique, aucune recherche interventionnelle comportant une intervention sur la personne non justifiée par sa prise en chargée habituelle « *ne peut être pratiquée sur une personne sans son consentement libre et éclairé, recueilli par écrit* »[1115]. Dès lors et dans le cadre de telles recherches, lesquelles présentent assurément des risques pour la personne sans que celle-ci ne puisse nécessairement en retirer bénéfice, l'écrit est expressément exigé. Toutefois et s'il « *est impossible à la personne concernée d'exprimer son consentement par écrit* », l'article sus-considéré précise que « *celui-ci peut être attesté par la personne de confiance prévue à l'article L1111-6*[1116]*,*

[1114] Sur les différents types de recherches impliquant la personne humaine, *Cf. supra.* n°89 et s.
[1115] Art. L1122-1-1, CSP.
[1116] Aux termes du premier alinéa de l'article L1111-6, « *Toute personne majeure peut désigner une personne de confiance qui peut être un parent, un proche ou le médecin traitant et qui sera consultée au cas où elle-même*

par un membre de la famille ou, à défaut, par un des proches de la personne concernée », ces personnes devant toutefois être indépendantes de l'investigateur et du promoteur[1117].

291. En outre et tel qu'antérieurement envisagé[1118], les mineurs non émancipés ainsi que les majeurs protégés et les majeurs hors d'état d'exprimer leur consentement ne faisant pas l'objet d'une mesure de protection peuvent se prêter à de telles recherches[1119]. En pareilles hypothèses, le consentement sera toutefois délivré par les personnes chargées de les représenter, étant entendu qu'il ne peut être passé outre le refus ou la révocation de l'acceptation de la personne susceptible de faire l'objet de la recherche.

Ainsi et lorsqu'une recherche impliquant la personne humaine est effectuée sur un mineur non émancipé, le consentement devra être donné par les titulaires de l'exercice de l'autorité parentale[1120]. Ce consentement peut toutefois être délivré par un seul de ces titulaires à trois conditions : que la recherche ne comporte que des risques et des contraintes minimes ; que le mineur ne se prête pas à la recherche à titre de volontaire sain ; et que l'autre titulaire de l'exercice de l'autorité parentale ne puisse donner son autorisation dans des délais compatibles avec les exigences méthodologiques propres à la réalisation de la recherche au regard de ses finalités. En présence d'un mineur sous tutelle, l'autorisation sera quant à elle donnée par son représentant légal, ou par le conseil de famille, ou par le juge des tutelles si le comité de protection des personnes l'estime nécessaire[1121].

Relativement aux majeurs faisant l'objet d'une mesure de protection légale[1122], la personne chargée de consentir diffère en fonction de la situation de la personne concernée[1123]. Ainsi et si la recherche implique un majeur placé sous tutelle avec représentation relative à la personne, l'autorisation devra être délivrée par son représentant légal, ou par le conseil de tutelle, ou par le juge des tutelles si le comité de protection des personnes l'estime là encore nécessaire.

---

serait hors d'état d'exprimer sa volonté et de recevoir l'information nécessaire à cette fin. Elle rend compte de la volonté de la personne. Son témoignage prévaut sur tout autre témoignage. Cette désignation est faite par écrit et cosignée par la personne désignée. Elle est révisable et révocable à tout moment ».

[1117] Art. L1122-1-1, CSP.

[1118] *Cf. supra.* n°269.

[1119] Art. L1121-7, CSP ; Art. L1121-8, CSP

[1120] Art. L1122-2, CSP.

[1121] Sur le comité de protection des personnes ainsi que ses différentes missions, *Cf. infra.* n°341.

[1122] J. DUGNE, *La vulnérabilité de la personne majeure : essai en droit privé*, *op. cit.*, p. 160 ; É. ROUMEAU, *Les sujets humains d'expérimentation face aux droits fondamentaux*, *op. cit.*, p. 380.

[1123] Art. L1122-2, CSP.

Concernant le majeur placé sous curatelle, le consentement devra cette fois être donné par la personne même assistée de son curateur. Le juge des tutelles peut néanmoins se voir saisi par le comité de protection des personnes si celui-ci l'estime nécessaire, cela afin de s'assurer de l'aptitude à consentir de la personne concernée. A défaut d'une telle aptitude, le juge saisi sera alors chargé d'autoriser ou non la recherche envisagée.

Enfin et en présence d'une personne majeure hors d'état d'exprimer son consentement mais ne faisant pour autant guère l'objet d'une mesure de protection, l'autorisation devra être délivrée par la personne de confiance, à défaut, par la famille, ou, à défaut, par toute personne entretenant avec la personne concernée des liens étroits et stables[1124] ; le comité de protection des personnes pouvant là encore requérir l'autorisation du juge des tutelles s'il l'estime nécessaire.

Dès lors le consentement de la personne doit-il par principe se voir recueilli par écrit en matière de recherches interventionnelles comportant une intervention sur la personne non justifiée par sa prise en chargée habituelle. Il s'agit là et par le biais de ce formalisme de permettre à la personne de prendre réellement conscience de la gravité de l'acte auquel elle consent. Ainsi en va-t-il à n'en douter en raison des risques liés à de telles recherches. Le consentement aux recherches interventionnelles ne comportant que des risques et contraintes minimes étant en effet quant à lui dénué de tout formalisme.

B- L'absence de formalisme à l'expression du consentement en matière de recherches interventionnelles ne comportant que des risques et contraintes minimes

292. Aux termes du deuxième alinéa de l'article L1122-1-1 du Code de la santé publique, aucune recherche interventionnelle ne comportant que des risques et contraintes minimes « *ne peut être pratiquée sur une personne sans son consentement libre, éclairé et exprès* »[1125]. Dès lors et en telle hypothèse, le sujet de la recherche devra expressément y consentir, sans que les textes n'exigent quelconque formalisme en la matière.

[1124] *Ibid.*
[1125] Art. L1122-1-1, CSP.

Les mineurs non émancipés, les majeurs protégés ainsi les majeurs hors d'état d'exprimer leur consentement et qui ne font pas l'objet d'une mesure de protection peuvent également, cela tel qu'antérieurement appréhendé[1126], se prêter à de telles recherches. Les conditions d'autorisation qui auront vocation à s'appliquer seront alors les mêmes que celles inhérentes aux recherches interventionnelles comportant une intervention sur la personne non justifiée par sa prise en chargée habituelle, ci-dessus décrites[1127].

La dépendance du formalisme afférent au consentement de la personne à la dangerosité de l'acte d'exploitation s'avère ainsi et là encore particulièrement flagrante, se révélant en outre avec autant de force relativement aux recherches non interventionnelles, où seule l'absence d'opposition de la personne est requise.

C- La constatation d'une simple absence d'opposition en matière de recherches non interventionnelles

293. Relativement à cette dernière catégorie de recherches ne comportant aucun risque ni contrainte et à l'occasion desquelles tous les actes sont pratiqués et les produits utilisés de manière habituelle, l'article L1122-1-1 du Code de la santé publique précise, *in fine,* qu'elles ne peuvent se voir déligentées « *sur une personne lorsqu'elle s'y est opposée* »[1128], et ce sans autres précisions particulières.

Ainsi et en matière de recherches impliquant la personne humaine, la sujétion du formalisme requis à la dangerosité de l'acte envisagé est-elle tout à fait manifeste. En effet et plus l'acte présente de risques, plus le formalisme imposé par les textes est important. Dans un ordre d'idée tout à fait similaire, le prélèvement de gamètes, lequel ne présente que de moindres risques, ne voit son consentement soumis qu'à un simple écrit.

[1126] *Cf. supra.* n°269.
[1127] *Cf. supra.* n°290 et s.
[1128] Art. L1122-1-1, CSP.

III – Le prélèvement de gamètes : un acte sans gravité ne nécessitant qu'un simple écrit

294. Relativement au prélèvement de gamètes et aux termes du troisième alinéa de l'article L1244-2 du Code de la santé publique, « *le consentement du donneur est recueilli par écrit et peut être révoqué à tout moment jusqu'à l'utilisation des gamètes* »[1129]. En présence d'un tel don, l'écrit seul est dès lors expressément imposé par les textes aux fins de délivrance du consentement au prélèvement, lequel peut en outre être révoqué tant que les gamètes n'ont pas été effectivement utilisés. Aucune distinction n'est par ailleurs opérée quant au sexe du donneur.

L'existence d'un parallélisme des formes entre le don de spermatozoïdes d'une part et le don d'ovocytes d'autre part s'avère au demeurant quelque peu surprenant, cela dans la mesure où les actes permettant le recueil de ces deux types de gamètes n'imposent assurément pas les mêmes contraintes et ne comportent en outre pas les mêmes risques. Le législateur a toutefois fait le choix de réserver le même traitement juridique à ces deux prélèvements, cela potentiellement en raison de la fiabilité des techniques de ponction folliculaire ainsi que des procédés mis en œuvre afin d'en réduire les complications.

Antérieurement à la loi du 2 août 2021 et dès lors que le donneur de gamètes était en couple, le consentement de l'autre membre du couple était également indispensable, un tel don ayant été originairement envisagé comme constituant une forme de don « *de couple à couple* »[1130], ce qui n'est aujourd'hui plus le cas. Seul le consentement écrit du donneur est désormais requis.

Dans la continuité des considérations antérieures, il convient désormais d'appréhender l'hypothèse du prélèvement sanguin, acte anodin ne requérant aucun formalisme à l'expression du consentement précédant sa réalisation.

IV – Le prélèvement sanguin : un acte anodin exempt de formalisme

295. Conformément au premier alinéa de l'article L1221-3 du Code de la santé publique, un prélèvement sanguin *« ne peut être fait qu'avec le consentement du donneur par un médecin ou sous sa direction et sa responsabilité* »[1131]. Condition indispensable à ce type de prélèvement,

[1129] Art. L1244-2, CSP.
[1130] J.-R. BINET, *Droit de la bioéthique*, 2e éd., *op. cit.*, p. 302.
[1131] Art. L1221-3, CSP.

le consentement antérieur au don de sang *stricto sensu* ne se voit toutefois revêtu d'aucun formalisme, l'écrit n'étant nécessaire que si une modification des caractéristiques du sang est envisagée[1132]. Une telle absence de formalisme en matière de prélèvement sanguin parait au demeurant découler des deux considérations.

La première de ces considérations est inhérente à la faiblesse de principe des risques inhérents à un prélèvement sanguin, lequel est d'ailleurs effectué dans des conditions établies afin de réduire autant que faire se peut les minces complications que celui-ci pourrait engendrer. C'est ainsi que de tels prélèvements ne peuvent être diligentés que par un médecin ou sous sa direction et sa responsabilité au sein d'établissement de transfusion sanguine spécialement autorisés[1133], mais aussi que des examens cliniques et des analyses préalables au prélèvement permettent d'exclure les donneurs pour lesquels le prélèvement pourrait présenter des risques. Le contrôle par les établissements autorisés à effectuer de tels prélèvements de la fréquence des dons permet également de se prémunir de l'apparition de complications inhérentes à des prélèvements trop réguliers ; l'absence de rémunération afférente à un tel prélèvement permettant en outre d'exclure toute motivation mercantile pouvant conduire le donneur à se faire prélever au point de se mettre en danger[1134].

La seconde de ces considérations est cette fois inhérente au caractère strictement volontaire du don, lequel impose, cela tel que le fait remarquer Sophie DUMAS-LEVENAC, « *une démarche active du donneur, qui doit se rendre dans un établissement de transfusion sanguine ou dans l'une de ses antennes mobiles* »[1135], laissant ainsi supposer l'existence d'un consentement implicite préalable au don.

En tout état de cause et si l'exigence d'un écrit n'est guère imposée par les textes, il apparait néanmoins que celui-ci existe en pratique, le donneur manifestant en effet son consentement au don par l'apposition de sa signature sur le questionnaire préalable au prélèvement[1136].

[1132] Art. L1221-6, CSP.
[1133] Sous certaines conditions les étudiants en médecine ayant validé la deuxième année du deuxième cycle des études médicales peuvent toutefois effectuer un tel prélèvement.
[1134] M.-A. HERMITTE, *Le sang et le droit : essai sur la transfusion sanguine*, Science ouverte, Seuil, 1996, p. 107 ; S. DUMAS-LAVENAC, *L'acte sur le corps dans l'intérêt médical d'autrui*, *op. cit.*, p. 104.
[1135] S. DUMAS-LAVENAC, *L'acte sur le corps dans l'intérêt médical d'autrui*, *op. cit.*, p. 104.
[1136] *Cf. supra*. n°278.

296. Exceptionnellement toutefois, et dès lors qu'un prélèvement sanguin est effectué sur un mineur, lequel n'est cependant possible que « *lorsque des motifs tirés de l'urgence thérapeutique l'exigent ou lorsqu'il n'a pu être trouvé de donneur majeur immunologiquement compatible* »[1137], chacun des titulaires de l'autorité parentale devra expressément y consentir par écrit, le mineur ne devant en outre guère s'y opposer.

Ainsi apparait-il à l'aune de l'ensemble des considérations antérieures que le formalisme relatif au consentement précédant l'acte d'exploitation envisagé dépend de toute évidence de la dangerosité de cet acte. Un acte d'exploitation du corps humain fait toutefois figure d'exception en la matière, lequel réside dans le prélèvement de cellules souches hématopoïétiques.

V – Le prélèvement de cellules souches hématopoïétiques : la surprenante exigence d'une intervention judiciaire

297. Le prélèvement de cellules souches hématopoïétiques parait constituer une exception à la sujétion du formalisme du consentement à la dangerosité de l'acte d'exploitation envisagé. En effet de tels prélèvements, d'autant plus dans la mesure où ils s'avèrent aujourd'hui majoritairement pratiqués par aphérèse[1138], ne présentent que des risques minimes pour la personne qui s'y prête[1139]. Pour autant, le troisième alinéa de l'article L1241-1 du Code de la santé publique impose que le consentement du donneur, lequel est révocable sans forme et à tout moment, soit exprimé devant le président du tribunal judiciaire ou devant tout autre magistrat désigné par lui. Il semblerait qu'il soit ici question d'une résurgence de l'assimilation des cellules souches hématopoïétiques aux organes jusqu'à la promulgation de la loi du 6 août 2004[1140]. Il s'agit toutefois et par le biais de cette procédure de s'assurer que le consentement du candidat au don est bien libre et éclairé. En cas d'urgence cependant, cette même disposition précise que le consentement pourra être recueilli par tout moyen par le procureur de la République, cela afin d'éviter que le receveur potentiel ne décède dans l'intervalle de temps nécessaire à la manifestation du consentement du donneur.

[1137] Art. L1221-5, CSP.
[1138] L'aphérèse consiste à prélever le sang d'une personne et à le lui réinjecter ensuite après en avoir extrait certains composants.
[1139] A. CHEYNET DE BEAUPRE, « La révision de la loi relative à la bioéthique », *D.*, 2011, n° 32, p. 2217.
[1140] Loi n°2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.

298. Par ailleurs et contrairement aux autres tissus et cellules ainsi qu'aux organes, le prélèvement de cellules souches hématopoïétiques est susceptible de se voir diligenté sur un mineur ou sur une personne majeure soumise à une mesure de protection avec représentation relative à la personne. En telles hypothèses, des règles propres à ces deux catégories de personnes auront néanmoins vocation à s'appliquer.

299. Ainsi et concernant les mineurs, l'article L1241-3 du Code de la santé publique précise que « *par dérogation aux dispositions de l'article L. 1241-2, en l'absence d'autre solution thérapeutique, un prélèvement de cellules hématopoïétiques recueillies par prélèvement dans la moelle osseuse ou dans le sang périphérique peut être fait sur un mineur au bénéfice de son frère ou de sa sœur* », mais aussi que « *lorsqu'un tel prélèvement n'est pas possible et en l'absence d'autre solution thérapeutique appropriée, le prélèvement de cellules hématopoïétiques issues de la moelle osseuse peut, à titre exceptionnel, être fait sur un mineur au bénéfice de l'un de ses parents, de son cousin germain ou de sa cousine germaine, de son oncle ou de sa tante, de son neveu ou de sa nièce* »[1141]. Dans ces hypothèses, un comité d'expert devra néanmoins donner son autorisation au prélèvement, en s'assurant notamment que celui-ci ne comporte aucun risque pour le mineur compte tenu de son âge et de son développement, mais aussi que tous les moyens ont été mis en œuvre pour trouver un donneur majeur compatible avec le receveur concerné ; la vérification de cette dernière condition, au-delà d'alourdir plus encore la procédure, paraissant au demeurant complexe à mener. Le comité s'assurera en outre que le mineur a été correctement informé du prélèvement envisagé et de la possibilité pour lui de le refuser, s'il en est apte ; le refus du mineur faisant d'ailleurs obstacle au prélèvement[1142].

Quant à l'expression du consentement, lequel est révocable sans forme et à tout moment, celui-ci doit en la matière émaner des titulaires de l'autorité parentale et se voir délivré devant le président du tribunal judiciaire ou devant tout autre magistrat désigné par lui. Toutefois et si le prélèvement est envisagé au bénéfice de l'un des titulaires de l'autorité parentale, le président du tribunal judiciaire devra procéder à la désignation d'un tuteur *ad hoc* aux fins d'autorisation du prélèvement, lequel ne peut être un ascendant ou un collatéral des parents ou du mineur. En cas d'urgence vitale, le consentement sera également et en toute hypothèse recueilli par tout moyen par le procurer de la République.

[1141] Art. L1241-3, CSP
[1142] *Ibid.*

300. Concernant les majeurs faisant l'objet d'une mesure de protection avec représentation à la personne, l'article L1241-4 du Code de la santé publique permet également de procéder à un prélèvement à leur égard dans des conditions sensiblement similaires à celles du mineur. Ainsi cette présente disposition énonce-t-elle qu'*« en l'absence d'autre solution thérapeutique, un prélèvement de cellules hématopoïétiques recueillies par prélèvement dans la moelle osseuse ou dans le sang périphérique peut être fait sur une personne vivante majeure faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne au bénéfice de son frère ou de sa sœur* », mais aussi qu'« *en l'absence d'autre solution thérapeutique appropriée, le prélèvement de cellules hématopoïétiques issues de la moelle osseuse ou du sang périphérique peut, à titre exceptionnel, être effectué sur une personne vivante majeure faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne, au bénéfice de l'un de ses parents, de l'un de ses enfants, de son cousin germain ou de sa cousine germaine, de son oncle ou de sa tante, de son neveu ou de sa nièce* »[1143].

Relativement à l'expression du consentement au prélèvement du majeur protégé[1144], l'article L1241-4 du Code de la santé publique précise par ailleurs que « *lorsque le receveur est l'un de ses parents ou la personne chargée de la mesure de protection ou lorsque la personne chargée de la mesure de protection est un ascendant ou un collatéral du receveur, le juge des tutelles désigne sans délai un administrateur ad hoc, qui ne peut être un ascendant ou un collatéral des parents ou du majeur protégé, pour représenter ce dernier et recevoir l'information, par le praticien qui a posé l'indication de greffe ou tout autre praticien, des risques encourus par le majeur protégé et des conséquences éventuelles du prélèvement* »[1145]. Toutefois et aux termes de cette même disposition, si le juge des tutelles compétent estime, après l'avoir entendue, que la personne protégée a la faculté de consentir au prélèvement, il reçoit ce consentement. Si le majeur protégé n'est pas apte à consentir, le juge des tutelles pourra autoriser lui-même le prélèvement, après avoir toutefois recueilli l'avis de la personne concernée lorsque cela est possible – son refus faisant obstacle au prélèvement – mais aussi de la personne chargée de la mesure de protection, lorsque celle-ci n'est ni le receveur, ni un descendant, ni un collatéral du receveur, du comité d'experts et, le cas échéant, de l'administrateur *ad hoc*. Le prélèvement ne pourra cependant se voir réalisé qu'après autorisation du comité d'expert qui devra s'assurer que tous les moyens ont été mis en œuvre pour trouver un donneur majeur suffisamment

[1143] Art. L1241-4, CSP.
[1144] J. DUGNE, *La vulnérabilité de la personne majeure : essai en droit privé*, *op. cit.*, p. 159.
[1145] *Ibid.*

compatible avec le receveur, ce qui parait là encore, et au même titre que pour le mineur, difficile à sonder, au-delà de constituer une formalité supplémentaire à même d'alourdir encore davantage le formalisme inhérent à un tel prélèvement en dépit de son caractère bénin.

301. Par incise, il parait ici opportun d'indiquer que le prélèvement des cellules souches hématopoïétiques du sang de cordon et du sang placentaire ainsi que du cordon ombilical et du placenta doit faire l'objet d'un consentement écrit de la part de la femme durant sa grossesse, cela après communication à son égard d'informations inhérentes aux finalités de ce prélèvement[1146], qu'elles soient scientifiques ou thérapeutiques[1147].

Ainsi et à l'aune des considérations antérieures l'ensemble des formalités inhérentes à la manifestation du consentement de la personne aux actes d'exploitation dont elle est à même de faire l'objet dépendent de toute évidence de la dangerosité de l'acte envisagé. Ces formalités appréhendées, il convient de procéder *in fine* à l'étude du consentement de la personne aux actes d'exploitation de son corps susceptibles d'être entrepris après sa mort.

VI – L'hypothèse du consentement aux actes d'exploitation du corps mort

302. Un certain nombre d'actes d'exploitation sont à même d'être accomplis sur le corps mort. A cet égard et conformément au droit au respect de son corps dont la personne jouit de son vivant, celle-ci dispose de la possibilité de faire part de ses intentions quant au devenir de son corps après la mort. Le régime varie néanmoins en fonction de l'acte d'exploitation envisagé. Ainsi la seule absence d'opposition de la personne est-elle recherchée en matière de prélèvement *post mortem* (**B**), là où un écrit est requis afin de faire don de son corps à la science (**C**). Relativement aux recherches susceptibles d'être pratiquées après la mort, la personne doit y consentir de son vivant, sans qu'aucun formalisme ne soit toutefois exigé par les textes (**D**). En tout état de cause, l'étude de ces différents régimes impose de s'appesantir quelque peu en amont sur l'appréhension juridique de la mort (**A**).

[1146] Art. L1241-1, CSP.

[1147] Académie Nationale de Médecine, « Les cellules souches du cordon et du placenta : de la recherche aux applications thérapeutiques », *Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine*, 2010, vol. 194, n° 1, p. 141 ; L. COULOMBEL, « Cellules souches humaines : de quoi parle-t-on ? », *RGDM*, 2008, n° 29, p. 17 ; A. MADANAMOOTHOO, « L'intérêt et la conservation des cellules souches du sang de cordon : approche comparative des droits anglais et français », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, 2015, vol. 26, n° 3, p. 199.

A- L'appréhension juridique de la mort

303. La mort – perte de la vie[1148] – entraîne la disparition de la personnalité juridique[1149], et, par conséquent, celle de la personne. Fait juridique[1150], la mort a toutefois pu soulever quelques interrogations quant à la détermination exacte du moment où elle opère, cela à mesure notamment des évolutions de la technique médicale[1151].

304. Celle-ci fut en effet et des siècles durant cet instant critique où le cœur cessa de battre[1152], et sa constatation, laquelle n'avait que pour seul objectif d'éviter l'inhumation d'un individu vivant[1153], relevait d'une simple observation empirique consistant à écouter le cœur. L'évolution de la médecine moderne et l'émergence des techniques de réanimation vinrent bouleverser cet état[1154]. Il est en effet devenu possible de « *ramener à la vie* »[1155] ceux dont le cœur était arrêté et ainsi de « *suspendre le cours* »[1156] de ce qui était jusqu'alors entendu comme étant la mort. La mort est alors devenue, comme le souligne Patrick de GOUSTINE, « *une succession de phases* », un processus et non plus simplement un instant[1157]. Dès lors, « *la question est moins de savoir à quel moment prend fin ce processus qu'à quel instant il s'engage dans une voie irrémédiable* »[1158]. Pour répondre à cette interrogation, c'est vers l'observation de l'activité cérébrale que les praticiens médicaux se sont orientés. Est alors émergée à la fin des années 1960 une nouvelle conception de la mort[1159] : la mort encéphalique.

[1148] G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., v° « Mort ».
[1149] X. LABBEE, « L'articulation du droit des personnes et des choses », *LPA*, 2002, n° 243, p. 30 ; G. LOISEAU, « Statut du cadavre : le point de vue du privatiste », in *Traité des nouveaux droits de la mort*, L'Unité du Droit, L'Epitoge, Lextenso, 2014, p. 213 ; G. LOISEAU, « Typologie des choses hors du commerce », *RTD Civ.*, 2000, n° 1, p. 47 ; J.-P. GRIDEL, « L'individu juridiquement mort », *D.*, 2000, n° 16, p. 6 ; L. LAMBERT-GARREL, « La protection du corps humain après la mort », *RGDM*, 2004, p. 73 ; X. BIOY, « Statut du cadavre : le point de vue du publiciste », in *Traité des nouveaux droits de la mort*, L'Unité du Droit, L'épitoge, Lextenso, 2014, p. 233 ; A. CAYOL, « Avant la naissance et après la mort : l'être humain, une chose digne de respect », *Cahiers sur la recherche sur les droits fondamentaux*, 2011, n° 9, p. 117 ; X. LABBEE, « Le statut juridique du corps humain après la mort », *RGDM*, 2002, n° 8, p. 277.
[1150] J. CARBONNIER, *Droit civil, Tome I, Introduction ; Les personnes ; La famille, l'enfant, le couple*, 2e éd., *op. cit.*, p. 397 ; A. MARAIS, *Droit des personnes*, 4e éd., *op. cit.*, p. 64.
[1151] P. EGEA, *L'homme et son corps : essai sur les libertés corporelles dans le champ du droit biomedical*, *op. cit.*, p. 70 ; C. CHABAULT, « Notion de personne et mort ou le statut juridique du cadavre », *LPA*, 1996, n° 54, p. 4.
[1152] Circ., 3 février 1948 ; Circ., 19 sept. 1958.
[1153] BEIGNIER Bernard, « Constat de la mort : le critère de la mort cérébrale », *JCP G*, no 17, 1997.
[1154] J.-P. GRIDEL, « L'individu juridiquement mort », *op. cit.*
[1155] F. TERRE et D. FENOUILLET, *Les personnes, la famille, les incapacités*, 7e éd., Précis, Dalloz, 2005, p. 36.
[1156] B. BEIGNIER, « Constat de la mort : le critère de la mort cérébrale », *op. cit.*
[1157] *Ibid.*
[1158] *Ibid.*
[1159] S. HENNETTE-VAUCHEZ et G. NOWENSTEIN, « Dire la mort et faire mourir, Tensions autour de la mort encéphalique et la fin de vie en france », *Sociétés contemporaines*, 2009, n° 75, p. 37 ; R. NERSON, « L'influence de la biologie et de la médecine modernes sur le droit civil », *RTD Civ.*, 1970, p. 661.

305. Cette nouvelle conception de la mort fait suite aux conclusions rendues par un groupe de travail nommé par le Conseil national de l'ordre des médecins en janvier 1966, lequel a souligné que la destruction irréversible des fonctions cérébrales pouvait constituer le critère de détermination de la mort[1160]. La même année, les Professeurs en médecine Jean HAMBURGER et François LHERMITE ont précisés en ce sens à l'occasion du deuxième congrès de morale médicale de Paris que « *la mort diffuse et irréversible du système nerveux central équivaut à la mort de l'individu* », et qu'« *un organisme dont le système nerveux serait détruit, mais dont les autres fonctions seraient artificiellement entretenues, ne peut être considéré comme un être vivant* »[1161]. Par conséquent, la disparition des fonctions cérébrales ainsi que la destruction irréversible de l'encéphale permettent de déduire la mort de l'être humain, laquelle sera alors qualifiée d'encéphalique.

Plus spécifiquement, la mort encéphalique concerne l'hypothèse rare[1162] d'individus dont le décès est cliniquement constaté[1163] mais qui restent assistés par une ventilation mécanique et conservent ainsi une fonction hémodynamique ; l'absence de ventilation spontanée devant être vérifiée par un test d'hypercapnie[1164], lequel consiste en un contrôle du taux de gaz carboniques dans le sang artériel qui, s'il est excessif, permet de déduire que la ventilation n'est effectivement plus spontanée[1165]. En France, le diagnostic clinique de constatation de la mort encéphalique est encadré par l'article R1232-2 du Code de la santé publique, lequel énonce qu'il doit être recouru, « *pour attester du caractère irréversible de la destruction encéphalique* », « *soit à deux électro-encéphalogrammes nuls et aréactifs effectués à un intervalle minimal de quatre heures, réalisés avec amplification maximale sur une durée d'enregistrement de trente minutes* » ; « *soit à une angiographie objectivant l'arrêt de la circulation encéphalique* »[1166].

[1160] S. HENNETTE-VAUCHEZ et G. NOWENSTEIN, « Dire la mort et faire mourir, Tensions autour de la mort encéphalique et la fin de vie en france », *op. cit.*
[1161] *Ibid.*
[1162] R. GRUAT, « Reconnaître l'état de mort encéphalique », *Varia, Centre Laennec*, 2010, vol. 58, n° 4, p. 29.
[1163] Sur le constat de la mort, *cf.* Art. R1232-1, CSP.
[1164] Art. R1232-2, CSP.
[1165] Sur le déroulement du test d'hypercapnie : « *Chez un patient qui est intubé, ventilé, et préalablement très bien oxygéné, on prélève une première fois un peu de sang artériel pour en mesurer la teneur en gaz carbonique, ou CO2 artériel, et en oxygène ; ensuite, on débranche le respirateur tout en introduisant une sonde d'oxygène dans la sonde de ventilation. Le débranchement va interrompre l'élimination de gaz carbonique par l'organisme, alors que la sonde à oxygène permet de maintenir son oxygénation. La confirmation en est apportée, après une attente d'au moins dix minutes, par un nouveau prélèvement sanguin. Celui-ci effectué, le respirateur est bien entendu rebranché* », GRUAT Renaud, « Reconnaître l'état de mort encéphalique », *op. cit.*
[1166] Art. R1232-2, CSP.

La destruction irréversible des fonctions cérébrales est ainsi devenue au sein de la communauté scientifique un critère irréfragable de caractérisation de la mort. Cependant, et comme le soulignent les Professeurs Frédéric ZENATI-CASTAING et Thierry REVET, « *il ne faut pas déduire que la mort cérébrale, plus exacte au plan biologique, doit supplanter la mort par arrêt du cœur* »[1167]. En effet, le critère de la mort cérébrale, même s'il atteste de manière certaine du décès, est principalement utilisé pour déclarer morts ceux dont on souhaite prélever les organes encore fonctionnels[1168], cela notamment en raison d'une persistance des fonctions circulatoires permettant une meilleure conservation des tissus. L'arrêt cardiaque, couplé à l'observation d'autres signes tangibles attestant de la mort tels que l'arrêt respiratoire persistant ou la rigidité cadavérique[1169], demeure le critère aujourd'hui encore utilisé dans la plupart des situations[1170].

En tout état de cause et une fois le décès constaté, celui-ci devra être déclaré à l'officier de l'état civil de la commune où il a eu lieu, lequel dressera alors l'acte de décès de l'individu concerné conformément aux dispositions des articles 78 et 79 du Code civil.

L'appréhension juridique de la mort désormais envisagée, il convient à présent de procéder à l'étude de modalités afférentes au consentement de la personne aux actes d'exploitation du corps humain à même d'être diligentés après la mort.

B- L'absence d'opposition de la personne en matière de prélèvement pratiqué post mortem

306. Depuis la promulgation de la loi CAILLAVET du 22 décembre 1976, l'absence d'opposition au prélèvement d'organes et de tissus *post mortem* est la règle[1171]. En effet et originairement, cette loi disposait déjà que des prélèvements étaient à même d'être pratiqués « *sur le cadavre d'une personne n'ayant pas fait connaitre de son vivant son refus d'un tel prélèvement* »[1172].

[1167] F. ZENATI et T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, *op. cit.*, p. 33.
[1168] M. LAMARCHE, « Critères de la mort et prélèvement d'organes », *Dr. fam.*, 2, n° 12, p. 2008 ; M. IACUB, « La construction de la mort en droit français », *Enquête, Archives de la revue Enquête*, 1999, n° 7, p. 39.
[1169] B. BEIGNIER et J.-R. BINET, *Droit des personnes et de la famille*, 4e éd., *op. cit.*, p. 118.
[1170] F. ZENATI et T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, *op. cit.*, p. 33.
[1171] V. LABEYE, « Prélèvements d'organes chez les personnes décédées : évolutions législatives », *Laennec*, 2018, vol. 66, n° 3, p. 21 ; P. PEDROT, « Le prélèvement d'organes post mortem », in *Le droit, la médecine et l'être humain*, PUAM, 1996, p. 165.
[1172] Loi n°76-1181 du 22 décembre 1976 relative aux prélèvements d'organes.

Cette règle, pérenne, se voit communément désignée sous l'appellation trompeuse de *consentement présumé du donneur*[1173]. Il apparait en effet qu'il ne peut en la matière s'agir d'un véritablement consentement de la personne concernée, laquelle peut être prélevée dès lors qu'elle ne s'est pas clairement opposée à un tel acte d'exploitation sans pour autant y être favorable[1174]. En matière de prélèvement d'organes *post mortem* et à défaut d'opposition évidente, la volonté réelle de la personne parait ainsi à même d'être totalement niée, cela de toute évidence aux fins d'augmentation du nombre de greffons disponibles[1175]. Il s'agit là d'un positionnement dénotant fortement d'avec les autres règles gouvernant le consentement de la personne à l'exploitation de son corps, et, plus généralement, d'avec les principes généraux protégeant les atteintes pouvant être portées au corps[1176]. Un tel positionnement peine d'ailleurs à recevoir l'approbation des citoyens français, lesquels s'y sont au demeurant véritablement opposés à l'occasion d'une consultation citoyenne organisée dans le cadre d'états généraux de la bioéthique de 2009 antérieurs à la révision de la loi de bioéthique entreprise en 2011[1177]. Au-delà et dans le cadre de cette consultation, une règle absolument inverse avait d'ailleurs été par eux suggérée, consistant à ne pouvoir prélever le défunt à défaut d'assentiment à ce prélèvement exprimé de son vivant. Cette désapprobation populaire a cependant été totalement ignorée par le législateur, cette règle exorbitante paraissant appréhender le cadavre en tant que vivier plutôt qu'en tant qu'entité humaine digne de respect se pérennisant aujourd'hui encore.

307. C'est ainsi que le troisième alinéa de l'article L1232-1 du Code de la santé publique énonce spécifiquement que « *ce prélèvement peut être pratiqué sur une personne majeure dès lors qu'elle n'a pas fait connaître, de son vivant, son refus d'un tel prélèvement* » ; cette même disposition précisant par ailleurs que ce refus doit principalement s'exprime « *par l'inscription sur un registre national automatisé prévu à cet effet* » et « *est révocable à tout moment* »[1178], révocation devant toutefois être entreprise « *selon les mêmes modalités que celles qui sont fixées pour la demande d'inscription* »[1179].

[1173] J. BELGHITI, « L'organisation des prélèvements d'organes en France repères juridiques et éthiques », *Laennec*, 2010, vol. 58, n° 4, p. 21 ; P. EGEA, « Prélèvement post mortem, consentement présumé et obligation d'information », *D.*, 2001, p. 3310.
[1174] D. THOUVENIN, « L'obtention des organes : le don comme finalité, le prélèvement comme modalité », in *Les lois bioéthiques à l'épreuve des faits : réalités et perspectives*, Droit et justice, PUF, 1999, p. 78.
[1175] S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Le consentement résumé du défunt aux prélèvements d'organes : un principe exorbitant, mais incontesté », *RRJ*, 2001, n° 2001-1, p. 183.
[1176] *Cf. supra.* n°242 et s.
[1177] A. GRAF, *Rapport final des Etats généraux de la bioéthique*, 2009, p. 46.
[1178] Art. L1232-1, CSP.
[1179] Art. R1232-9, CSP.

Le caractère principal de ce mode d'expression du refus qu'est l'inscription sur le registre national des refus est également appréhendé par l'article R1232-4-4 du même Code, lequel énonce qu'« *une personne peut refuser qu'un prélèvement d'organes soit pratiqué sur elle après son décès, à titre principal en s'inscrivant sur le registre national automatisé des refus de prélèvement dans les conditions prévues à la sous-section 2 de la présente section* »[1180]. Relativement à ces conditions, spécifiquement issues des articles R1232-5 à R1232-14 du Code de la santé publique, celles-ci concernent notamment l'âge à partir duquel la personne peut s'inscrire au registre – treize ans –, l'étendue du refus tant en termes d'éléments et de produits qu'en termes de destination, la procédure à suivre afin de formaliser son refus – en ligne ou sur papier libre – cela tout en permettant de lui conférer date certaine et d'identifier son auteur.

308. Au-delà de présenter l'inscription au registre national des refus comme principal mode d'opposition au prélèvement[1181], l'article R1232-4-4 du Code de la santé publique précise par ailleurs que ce refus peut être exprimé au sein d'un écrit confié à un proche, daté et signé par son auteur identifié par l'indication de ses nom, prénom, date et lieu de naissance ; écrit qui devra être transmis par le proche en question à l'équipe de coordination hospitalière de prélèvement si un prélèvement venait à être envisagé. Précision étant ici par ailleurs faite que « *lorsqu'une personne, bien qu'en état d'exprimer sa volonté, est dans l'impossibilité d'écrire et de signer elle-même ce document, elle peut demander à deux témoins d'attester que le document qu'elle n'a pu rédiger elle-même est l'expression de sa volonté libre et éclairée. Ces témoins indiquent leur nom et qualité et leur attestation est jointe au document exprimant le refus* »[1182]. Cependant et afin de garantir l'effectivité d'un tel refus sera-t-il nécessaire que le proche en question ait connaissance du décès de la personne et du prélèvement envisagé, ainsi que de l'obligation qui pèse sur lui de transmettre le document faisant part du refus à l'équipe de coordination hospitalière ; cela d'autant plus que les médecins ne sont désormais plus contraints de rechercher une quelconque opposition au don auprès des proches du défunt[1183], lesquels ne sont à présent que simplement informés « *préalablement au prélèvement envisagé, de sa nature et de sa finalité* »[1184].

[1180] Art. R1232-4-4, CSP.
[1181] J.-R. BINET, « Refus des prélèvements d'organes post mortem : comment l'exprimer ? », *JCP N*, 2016, n° 43, p. 35.
[1182] Art. R1232-4-4, CSP.
[1183] V. LABEYE, « Prélèvements d'organes chez les personnes décédées : évolutions législatives », *op. cit.*
[1184] Art. L1232-1, CSP.

309. Enfin l'article R1232-4-4 du Code de la santé publique fait part d'un ultime mode d'expression du refus au prélèvement d'organe et de tissu pratiqué *post mortem*, disposant qu'un « *proche de la personne décédée peut faire valoir le refus de prélèvement d'organes que cette personne a manifesté expressément de son vivant* », cela en retranscrivant ce refus par écrit avec le concours éventuel de l'équipe de coordination hospitalière « *en mentionnant précisément le contexte et les circonstances de son expression* » ; ce document devant être en outre « *daté et signé par le proche qui fait valoir ce refus et par l'équipe de coordination hospitalière de prélèvement* »[1185]. Il parait toutefois là encore possible de s'interroger sur l'effectivité d'un tel mode d'expression du refus en raison de la disparition de l'obligation pour les médecins de rechercher l'opposition au prélèvement auprès des proches.

En tout état de cause et à l'aune de l'arrêté du 16 août 2016 parait-il opportun de relever que toute décision en matière de prélèvement *post mortem* « *doit tenir compte du contexte dans lequel il est envisagé et doit être analysé tant qualitativement que quantitativement* »[1186], cette disposition permettant spécifiquement, à l'image de ce qui se pratiquait déjà dans les faits[1187], de ne pas procéder au prélèvement en cas d'opposition des proches du défunt[1188].

310. Relevons *in fine* qu'un prélèvement *post mortem* peut tout à fait se voir pratiqué sur un mineur ou sur une personne majeure placée sous un régime de protection. Concernant le mineur toutefois, un tel prélèvement ne pourra avoir lieu qu'à la condition que chacune des personnes investies de l'exercice de l'autorité parentale y consente par écrit, l'article L1232-2 du Code de la santé publique instaurant cette présente condition spécifiant néanmoins qu'« *en cas d'impossibilité de consulter l'une des personnes investies de l'exercice de l'autorité parentale, le prélèvement peut avoir lieu à condition que l'autre personne investie de l'exercice de l'autorité parentale y consente par écrit* »[1189].

L'hypothèse du prélèvement *post mortem* considérée, il convient désormais de procéder à l'étude du consentement de la personne aux fins de don de son corps à la science.

[1185] Art. R1232-4-4, CSP.
[1186] Arrêté du 16 août 2016 portant homologation des règles de bonnes pratiques relatives à l'entretien avec les proches en matière de prélèvement d'organes et de tissus.
[1187] R. GRUAT et C. BICCOCHI, « Consentement présumé et accueil de la famille et des proches », *Laennec*, 2010, vol. 58, n° 4, p. 37 ; S. DUMITRU, « Consentement présumé, famille et équité dans le don d'organes », *Revue de métaphysique et de morale*, 2010, n° 67, p. 341.
[1188] J.-R. BINET, *Droit de la bioéthique*, 2e éd., *op. cit.*, p. 287.
[1189] Art. L1232-2, CSP.

C- Le consentement écrit de la personne en matière de don du corps à la science

311. De son vivant, toute personne majeure ne faisant pas l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne peut consentir à faire don de son corps après son décès à des fins d'enseignement médical et de recherche[1190]. L'article L1261-1 du Code de la santé publique précise qu'un tel consentement doit toutefois être exprimé par écrit.

Plus précisément, l'article R1261-1 du Code de la santé publique dispose relativement au mode d'expression de ce consentement que la personne doit consentir « *au don de son corps par une déclaration écrite en entier, datée et signée de sa main* », cela après avoir reçu de la part de l'établissement autorisé à recevoir de tels dons une information notamment inhérente à la possibilité dont elle dispose « *de demander la restitution de son corps ou de ses cendres à sa famille ou à ses proches à l'issue des activités d'enseignement médical ou de recherche* »[1191]. La déclaration de consentement au don – lequel est révocable à tout moment dans les mêmes conditions que celles de sa délivrance – doit en outre être co-signée par le responsable de la structure d'accueil des corps au sein de l'établissement en question, qui, d'une part, « *accepte le don* », et, d'autre part, « *s'engage à respecter la volonté du donneur, s'agissant de la restitution de son corps ou de ses cendres* »[1192].

Conformément au décret du 27 avril 2022 relatif au don de corps à des fins d'enseignement et de recherche[1193], un ensemble d'arrêtés concernant cette pratique devraient prochainement paraitre, cela notamment aux fins d'élaboration d'un document d'information à destination des personnes souhaitant faire don de leur corps, ainsi que de modèles de trames permettant de guider l'expression de leur consentement, ce qui parait au demeurant rendre compte de l'importance croissante du consentement dans l'hypothèse d'une telle exploitation du corps.

Les prélèvements *post mortem* ainsi que le don du corps à la science à présent considérés, il convient désormais de procéder à l'étude du consentement de la personne en matière de recherches susceptibles d'être pratiquées sur son corps à la suite de son décès.

[1190] B. GLEIZE, « Le don de corps à la science, aspects juridiques », *Études sur la mort*, 2016, n° 149, p. 117.
[1191] Art. R1261-1, CSP.
[1192] *Ibid*.
[1193] Décret n°2022-719 du 27 avril 2022 relatif au don de corps à des fins d'enseignement médical et de recherche.

D- Le consentement sans formalisme de la personne en matière de recherches pratiquées post mortem

312. Concernant les recherches à même d'être pratiquées *post mortem*, l'article L1121-14 du Code de la santé publique précise qu'« *aucune recherche ne peut être effectuée sur une personne décédée, en état de mort cérébrale, sans son consentement exprimé de son vivant ou par le témoignage de sa famille* »[1194]. Dès lors la personne doit, soit avoir consenti de son vivant à la réalisation de telles recherches – sans que les textes n'apportent de renseignement quant à la forme de ce consentement –, soit avoir informé sa famille de son choix, laquelle en fera ensuite part à l'équipe médicale au moment où une éventuelle recherche sera envisagée.

Toutefois et lorsque la personne décédée est un mineur, l'article L1121-14 précise en outre que « *ce consentement est exprimé par chacun des titulaires de l'autorité parentale* », et qu'« *en cas d'impossibilité de consulter l'un des titulaires de l'autorité parentale, la recherche peut être effectuée à condition que l'autre titulaire y consente* »[1195].

313. Bilan. Antérieurement à la mise en œuvre de tout acte d'exploitation du corps de la personne, celle-ci doit au préalable nécessairement y consentir. Il s'agit là d'une forme d'exercice du droit de la personne au respect de son corps, lequel le rend par principe inviolable et indisponible. La personne concernée doit toutefois être mise en capacité de mesurer les conséquences et les implications de l'acte envisagé, cela afin de délivrer un consentement parfaitement libre et éclairé. C'est ainsi qu'un ensemble de renseignements doivent lui être communiqués au préalable, renseignements dont le contenu varie en fonction de la dangerosité de l'acte envisagé. Ce n'est alors qu'une fois ces informations effectivement transmises à la personne admise à faire l'objet du procédé d'exploitation projeté que celle-ci pourra *in fine* valablement y consentir, la solennité inhérente à ce consentement s'avérant là encore déterminée à l'aune de la dangerosité de l'acte concerné, cela de toute évidence afin de permettre au sujet de prendre réellement conscience de son engagement et de ce qu'il implique.

[1194] Art. L1121-14, CSP.
[1195] *Ibid.*

CONCLUSION DU CHAPITRE I

314. L'acte d'exploitation du corps humain nécessite, avant de pouvoir être effectivement mis en œuvre, le *consentement de la personne admise à un tel procédé*. Cette règle, résultant spécifiquement de l'article 16-3 du Code civil ainsi que des articles L1211-2 et L1122-1-1 du Code de la santé publique, trouve plus particulièrement son origine dans le *droit au respect de son corps dont la personne est titulaire*. Érigeant le corps au rang d'entité par principe inviolable et indisponible, ce droit se révèle en effet au fondement de la nécessité de recueillir le consentement de la personne à une telle exploitation, laquelle ne serait effectivement possible si le sujet, faisant valoir ce droit, s'y opposait.

Plus particulièrement, le consentement de la personne à l'atteinte au corps que représente l'acte d'exploitation doit être parfaitement libre et éclaire, cela afin que celle-ci puisse convenablement mesurer les conséquences et les implications potentiellement graves de l'acte envisagé. A ce propos, le contenu de l'information devant lui être délivrée en amont dépend grandement de la dangerosité de l'acte d'exploitation envisagé, cela au même titre que la solennité afférente à l'expression du consentement, laquelle croît proportionnellement au risque encouru. C'est ainsi que relativement à l'acte le plus grave que constitue le prélèvement d'organe pratiqué *in vivo*, l'intervention d'un magistrat est, sauf urgence, requise. Dans d'autres hypothèses présentant moins de risques, seul l'écrit sera nécessaire, lequel parait constituer un compromis de choix entre protection de la personne et efficacité de la procédure entreprise. Enfin, et pour les actes les moins graves, la seule absence d'opposition de la personne est parfois recherchée.

En tout état de cause et par principe, l'acte d'exploitation du corps humain requiert le consentement de la personne avant de pouvoir être effectivement diligenté. A défaut et quand bien même il serait juridiquement considéré comme légitime, sa mise en œuvre contreviendrait gravement au droit de la personne au respect de son corps, inviolable, et indisponible.

CHAPITRE II : LES CONDITIONS TENANT À L'ACTE D'EXPLOITATION

315. L'acte d'exploitation du corps humain relève d'un acte grave, à même de porter atteinte au corps de la personne voire d'engager durablement son avenir. Par conséquent, le droit impose par ailleurs à l'acte d'exploitation *stricto sensu* de respecter certaines conditions afin de pouvoir être effectivement diligenté. C'est ainsi que celui-ci doit d'une part s'avérer conforme à la dignité de la personne humaine, et se voir en outre entrepris de manière anonyme et gratuite.

Notion originairement théologique et philosophique ayant intégré les différents ordres juridiques, la dignité de la personne humaine commande de toujours traiter l'homme comme une fin en soi et jamais simplement comme un moyen. Ainsi appréhendée, celle-ci exerce de toute évidence une certaine influence sur la mise en œuvre de l'acte d'exploitation du corps, lequel doit plus spécifiquement respecter cette fondamentale qualité de l'homme afin de s'avérer légalement admissible (***Section 1***).

Au-delà, l'acte d'exploitation du corps humain apparait en outre comme résidant en un acte par principe anonyme et gratuit (***Section 2***). Consubstantiels au droit français de la bioéthique, les principes d'anonymat et de gratuité furent manifestement établis afin de protéger la personne au corps exploitable en la préservant des risques afférents aux différentes techniques d'exploitation, lesquelles sont indéniablement susceptibles de lui nuire. Il se révèle toutefois qu'en dépit de l'importance considérable qu'ils revêtent, ces présents principes tendent à perdre de leur efficience à mesure des révisions successives des lois de bioéthique.

SECTION 1 : *Un acte devant nécessairement respecter la dignité de la personne humaine*

SECTION 2 : *Un acte par principe anonyme et gratuit*

SECTION 1 : UN ACTE DEVANT NÉCESSAIREMENT RESPECTER LA DIGNITE DE LA PERSONNE HUMAINE

316. L'acte d'exploitation du corps humain doit, afin d'être juridiquement admissible, nécessairement respecter la dignité de la personne humaine. Classiquement envisagée comme « *la valeur éminente qui s'attache à toute personne* »[1196], la dignité relève cependant d'une notion originairement extérieure à la sphère du droit, tardivement juridicisée, dont l'appréhension s'avère « *délicate* » et le contenu fortement dépendant « *d'une interprétation casuistique et évolutive* »[1197]. Dès lors et avant de procéder à l'étude de l'indéniable influence que la dignité de la personne humaine exerce sur l'acte d'exploitation du corps humain (**§2**), il convient de préciser et de circonscrire en amont cette présente notion (**§1**), aux confins de la philosophie, de la théologie et du droit.

§1. – La notion de dignité de la personne humaine

317. La notion de dignité, en dépit de l'influence dont elle dispose aujourd'hui au sein des différents ordres juridiques, relève d'une notion particulièrement ancienne d'origine ajuridique (**I**). Ce n'est en effet qu'à la suite de la Seconde Guerre mondiale et des évènements qui la caractérisent que la dignité s'est véritablement vue juridicisée (**II**), après qu'une référence y ait été toutefois faite au sein du décret du 27 avril 1848 relatif à l'abolition de l'esclavage.

I – Une notion ajuridique

318. Ajuridique, la notion de dignité de la personne humaine relève avant tout d'une notion théologique (**A**) dont la philosophie s'est ensuite saisie (**B**).

A- Une notion théologique

319. Au sein du livre de la Genèse, l'homme se voit présenté comme étant à l'image de Dieu, le vingt-septième verset du premier chapitre du *Liber Genesis* énonçant en effet que « *Dieu créa l'homme à son image* »[1198]. En outre et dans un ordre d'idée tout à fait similaire, le huitième

[1196] G. CORNU (dir.), *Vocabulaire juridique*, op. cit., v° « Dignité ».
[1197] M. MARZANO (dir.), *Dictionnaire du corps*, v° « Dignité ».
[1198] *Genèse*, 1:7.

Psaume précise-t-il que Dieu a par ailleurs voulu l'homme « *un peu moindre* » que lui, mais toujours « *couronné de gloire et de magnificence* » en ce que celui-ci dispose notamment d'une domination sur toutes les autres « *œuvres* » divines[1199]. Partant de ces deux présentes considérations, nombre d'éminents théologiens chrétiens, au rang desquels Saint Thomas d'AQUIN (**1**) et Jean PIC DE LA MIRANDOLE (**2**)[1200], considérèrent l'homme comme doté d'un caractère sacré et d'une raison conférée par Dieu appréhendée comme représentant « *toute la dignité humaine* »[1201].

1) La dignité selon saint Thomas d'AQUIN

320. La notion de dignité telle que conçue par Saint Thomas d'AQUIN relève d'une thématique particulièrement complexe trouvant ses fondements dans sa théologie mais aussi dans sa philosophie. Au sein de ses différents écrits et plus particulièrement de la *Summa Theologiae*, Saint Thomas d'AQUIN aborde en effet la dignité de la personne à travers une exploration approfondie de la nature humaine, de la loi naturelle et de la grâce en tant que relation entre l'homme et Dieu[1202]. Ainsi appréhendée la dignité humaine doit pour Saint Thomas d'AQUIN être de prime abord envisagée comme reposant sur la nature rationnelle de l'homme, c'est-à-dire sur sa capacité, en tant qu'être doté de raison, à connaitre la vérité, à discerner le bien du mal et à faire de libres choix[1203]. Cette rationalité inhérente à l'homme constitue pour Saint Thomas d'AQUIN le fondement de sa dignité, car elle le distingue des autres êtres de la création.

Par ailleurs et au sein de ses réflexions inhérentes à la loi naturelle, Saint Thomas d'AQUIN soutient que la dignité humaine est intimement liée à la capacité de l'homme rationnel à vivre en accord avec la loi naturelle[1204], laquelle n'est autre que la participation de l'homme à la loi divine établie par Dieu pour le bien de toute la création. Pour l'illustre théologien, la dignité humaine est donc en outre spécifiquement enracinée dans la capacité de l'homme, en ce qu'il est doté de raison, à reconnaître et à suivre cette loi dictée par Dieu.

[1199] Psaume 8:5-8.
[1200] D.J. HALL, *Être image de Dieu*, *Cogitatio fidei*, Cerf, 1998, p. 154.
[1201] Saint Thomas d'Aquin, *De veritate,* quest. 25, art. 6.
[1202] C. DE BELLOY, « Personne divine, personne humaine selon Thomas d'Aquin : l'irréductible analogie », *Les Études philosophiques*, 2007, vol. 81, n° 2, p. 163.
[1203] Saint Thomas d'AQUIN, *Summa Theologiae*, IA, quest. 110, art. 1.
[1204] Saint Thomas d'AQUIN, *Summa Theologiae*, *op. cit.,* IA-IIAE, quest. 91, art. 2.

La conception de la notion de dignité chez Saint Thomas d'AQUIN est également profondément influencée par celle de grâce, influence de Dieu dans l'existence de l'homme lui permettant de participer à la vie divine et de tendre vers la perfection en dépit de son inclinaison au mal des suites du péché originel[1205]. L'homme s'il se voit en effet doté d'une dignité n'en est pas moins vulnérable à la tentation, la grâce divine intervenant alors pour restaurer, élever et renforcer cette dignité en orientant ses actes vers le bien, la justesse et la conformité à la volonté de Dieu. La grâce perfectionne ainsi la dignité humaine en l'élevant au-delà de ses seules capacités naturelles, rendant l'homme capable d'accomplir des actes moraux, de trouver sa plénitude et d'atteindre la béatitude éternelle.

In fine, Saint Thomas d'AQUIN souligne que la dignité implique le respect de l'homme en tant que tel, chacun possédant une valeur intrinsèque d'être humain indépendamment de ses attributs ou de ses capacités particulières[1206].

Dès lors et pour Saint Thomas d'AQUIN, la dignité réside par essence dans la nature même de tout être humain en tant qu'il est créé à l'image de Dieu. En outre et selon sa théologie, la dignité découle plus particulièrement de la capacité unique de l'homme à participer de par sa raison à la volonté divine, laquelle lui permet par ailleurs en tant qu'être rationnel de connaitre la vérité et de choisir le bien, se distinguant ainsi des autres êtres de la création. L'appréhension thomiste de la dignité considérée, il convient à présent d'en envisager l'approche mirandolienne.

2) La dignité selon Jean PIC DE LA MIRANDOLE

321. Pour Jean PIC DE LA MIRANDOLE, la dignité réside dans la capacité de l'homme à se perfectionner et à transcender sa nature initiale[1207]. Contrairement aux autres créatures de la nature, l'homme n'est en effet guère assigné à une place ou à une fonction spécifique dès sa naissance. Au contraire, il a la liberté de façonner son propre destin et de devenir ce qu'il souhaite être. Dès lors et pour l'humaniste italien, si l'homme est digne, c'est parce que doué de raison et doté d'une certaine liberté, il dispose de la capacité de se déterminer seul et de se

[1205] Saint Thomas d'AQUIN, *Summa Theologiae*, *op. cit.,* IA, quest. 110, art. 1.
[1206] Saint Thomas d'Aquin, *Summa Theologiae*, *op. cit.,* IA-IIAE, quest. 94, art. 2.
[1207] O. BOULNOIS, « Humanisme et dignité de l'homme selon Pic de la Mirandole », in *Oeuvres philosophiques, Jean Pic de la Mirandole*, Epiméthée, PUF, 1993, p. 293.

façonner lui-même à l'aune de ce à quoi il aspire[1208]. Il s'agit là d'une pensée conforme aux idées de la Renaissance, voulant que le libre arbitre de l'homme et sa capacité à modeler son avenir relèvent de caractéristiques fondamentales lui permettant de se distinguer des autres espèces et de s'élever au-dessus d'elles. D'ailleurs et selon PIC DE LA MIRANDOLE, l'homme ayant été créé à l'image de Dieu possède indéniablement une grande diversité de potentialités, celui-ci précisant à cet égard que « *l'homme a été créé par Dieu sans place fixe, sans visage, sans définitive prérogative et il peut se modeler et se transformer dans toutes les formes possibles. Il peut s'engendrer et se reconfigurer en toutes les espèces vivantes et, s'il le veut, être élevé au-dessus de lui-même, être réduit et anéanti en un pur rien* » ; à l'homme naissant, Dieu a « *ainsi donné des semences de toutes sortes et les germes de toute espèce de vie. Ceux que chacun aura cultivés se développeront et fructifieront en lui : végétatifs, ils le feront devenir plante ; sensibles, ils feront de lui une bête ; rationnels, ils le hisseront au rang d'être céleste ; intellectifs, ils feront de lui un ange et un fils de Dieu* »[1209].

En outre, PIC DE LA MIRANDOLE considère que la dignité de l'homme réside également dans sa capacité à rechercher la vérité et la sagesse, l'humaniste soulignant à cet égard l'importance de l'éducation et de l'apprentissage afin de permettre à cet homme rationnel de développer son potentiel intellectuel et spirituel.

Les idées de PIC DE LA MIRANDOLE sur la dignité humaine ont au demeurant exercé une influence significative sur la pensée humaniste de la Renaissance, contribuant à une nouvelle conception de l'homme en tant qu'individu autonome, capable de façonner sa propre destinée et de rechercher la vérité ainsi que la perfection.

Appréhendée par Saint Thomas d'AQUIN puis par Jean PIC DE LA MIRANDOLE, la notion de dignité humaine relevait ainsi et originairement d'une notion purement théologique, inférée du livre de la Genèse et du huitième Psaume. Les théologiens ne sont toutefois guères les seuls spécialistes à s'être intéressés à cette présente notion, la philosophie s'étant en outre également consacrée à son étude.

[1208] J. PIC DE LA MIRANDOLE, *De hominis dignitate*, Editions de l'éclat, 1993, p. 14.
[1209] *Ibid.*, p. 13.

B- Une notion philosophique

322. Au-delà de constituer une notion originairement théologique, la dignité relève en outre d'une notion éminemment philosophique. A cet égard, il convient de s'appesantir tout particulièrement sur la contribution d'Emmanuel KANT à son élaboration[1210].

Selon KANT, et dans la lignée des théories antérieurement décrites, la dignité humaine repose sur la nature rationnelle de l'homme ; sa théorie étant toutefois indépendante de celle de l'existence d'un Dieu unique. Au sein de son ouvrage sur les *Fondements de la métaphysique des mœurs*[1211], KANT explique plus particulièrement que la dignité humaine est basée sur la capacité de l'homme à exercer sa raison pratique et à se conformer de façon autonome à des principes moraux universels[1212]. C'est ainsi la capacité de l'individu à être autonome et à se soumettre à la loi morale qu'il se donne à lui-même qui lui confère une dignité intrinsèque et inaliénable. Toutefois, cette autonomie de l'homme au fondement de sa dignité ne se trouve pas sans limites et doit toujours respecter la dignité d'autrui.

En effet, un autre aspect fondamental de la conception kantienne de la dignité réside dans sa relation avec le respect de la personne tant que fin en soi[1213]. KANT soutient ainsi que chaque être humain doit être traité comme tel et non comme un moyen mobilisé pour atteindre d'autres objectifs, et ce indépendamment de considérations extérieures[1214]. Pour KANT, tous les individus, quel que soit leur statut social, leur croyance religieuse ou encore leur sexe ont une égale dignité. C'est d'ailleurs en ce sens que KANT considère au sein de ses *Fondements de la métaphysique des mœurs* que l'humanité en chaque personne est ce qui mérite un respect absolu et inconditionnel. Cette idée est étroitement liée à la notion de respect moral ainsi qu'à l'obligation de ne point instrumentaliser l'homme[1215], formulée par KANT au sein de la célèbre formule « *agis de telle sorte que tu traites l'humanité, aussi bien dans ta personne que dans celle de tout autre, toujours en même temps comme une fin, et jamais simplement comme un*

[1210] X. DIJON, « La dignité humaine », in *La raison du corps*, Droit et religion, Bruylant, 2012, p. 43.
[1211] E. KANT, *Fondements de la métaphysique des moeurs*, Flammarion, 1994.
[1212] O. REBOUL, « La dignité humaine chez Kant », *Revue de Métaphysique et de Morale*, 1970, n° 2, p. 189.
[1213] A. BILETZKI, « Aux sources de la dignité. Un propos laïque, politique et kantien », *Diogène*, 2016, n° 253, p. 45.
[1214] O. REBOUL, « La dignité humaine chez Kant », *op. cit.*
[1215] C. SAMBUC et P. LE COZ, « La dignité humaine kantienne : une justification théorique des transplantations d'organes ? », *Raison publique*, 2012, n° 17, p. 219.

moyen »[1216]. Selon la pensée kantienne, la dignité est dès lors « *moins une valeur qu'un attribut de l'être humain imposant à chacun d'agir avec un système de valeurs rationnellement dégagées* » ; et agir en conformité avec la dignité humaine revient par conséquent « *à se soumettre à une loi morale universelle, à la vertu telle qu'elle s'impose à l'humanité* »[1217].

Ainsi la notion de dignité de la personne humaine relève-t-elle d'une notion particulièrement ancienne d'origine ajuridique, de prime abord appréhendée par la théologie, puis saisie par la philosophie. Ce n'est en effet qu'à la suite de la Seconde Guerre mondiale et des innommables évènements qui la caractérisent que la dignité de la personne humaine s'est vue juridicisée.

II – Une notion juridicisée

323. La juridicisation de la notion de dignité renvoie à son intégration progressive au sein des différents ordres juridiques (**A**), tant à l'échelle internationale que nationale. Néanmoins et en dépit de son indéniable inclusion à l'ordre juridique français, force est de constater que la notion de dignité n'y dispose au demeurant d'aucune définition juridique (**B**).

A- Une notion intégrée aux ordres juridiques

324. La juridicisation de la notion de dignité s'est de prime abord opérée à l'échelon international à la suite de la Seconde Guerre mondiale (**1**). Ce n'est que plus tardivement que le législateur français s'en est finalement saisi afin de l'intégrer au sein de son propre ordre juridique (**2**).

1) Une notion intégrée à l'ordre juridique international

325. C'est au sortir de la Seconde Guerre mondiale et à la suite des atrocités perpétrées par le régime nazi que la notion de dignité de la personne humaine a commencé à apparaitre sur la scène juridique internationale[1218]. De cette façon, il s'agissait alors de marquer « *symbolique-*

[1216] E. KANT, *Fondements de la métaphysique des moeurs*, *op. cit.*, p. 108 ; S. NEUVILLE, *Philosophie du droit*, 2e éd., Précis Domat, LGDJ, 2021, p. 246.
[1217] A. GOGORZA, « La dignité humaine », in *Droits de la personnalité*, Traités, LexisNexis, 2013, p. 93.
[1218] L. PERROUIN, *La dignité de la personne humaine et le droit*, Dactyl., Toulouse, 2000, p. 328 ; D. MANAÏ, *Les droits du patient face à la biomédecine*, Stämpfli-Verl, 2006, p. 9 ; A. GOGORZA, « La dignité humaine », *op. cit.* ;

ment mais clairement » que les peuples du monde entier « *ne veulent plus qu'un être humain soit considéré comme une simple unité, une chose, un objet* »[1219], ou, pour reprendre l'expression consacrée par le nazisme, un *Untermensch,* c'est-à-dire un être inférieur[1220].

326. C'est l'Organisation des Nations Unies (ONU) qui la première amorça ce processus d'intégration de la notion de dignité au droit par le biais de la Déclaration universelle de droit de l'homme de 1948[1221], proclamant dès son préambule que « *la reconnaissance de la dignité inhérente à tous les membres de la famille humaine et de leurs droits égaux et inaliénables constitue le fondement de la liberté, de la justice et de la paix dans le monde* »[1222]. Au sein de ce texte visant à « *refléter des valeurs universelles attachées à l'appartenance à la communauté humaine* »[1223], la dignité occupe ainsi une place centrale, énoncée *ab initio,* telle une clef de voûte visant à inspirer l'ensemble des dispositions qui suivront. La notion de dignité apparait effectivement à de maints égards au sein du corps de texte de la convention, témoignant de toute évidence de son importance dans de nombreux domaines afférents aux droits de l'homme. C'est ainsi que son article premier énonce que « *tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits* »[1224], là où son article 22 dispose que toute personne « *est fondée à obtenir la satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels indispensables à sa dignité et au libre développement de sa personnalité* »[1225]. Le troisième alinéa de son article 23 précise quant à lui que « *quiconque travaille a droit à une rémunération équitable et satisfaisante lui assurant ainsi qu'à sa famille une existence conforme à la dignité humaine et complétée, s'il y a lieu, par tous autres moyens de protection sociale* »[1226].

Cette affirmation centrale de la dignité dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 influencera d'ailleurs de nombreuses conventions internationales postérieures conclues dans le cadre des Nations Unies, au rang desquelles, et pour ne faire que les citer, la Convention

---

F. VIALLA, M. REYNIER et É. MARTINENT, *Les grandes décisions du droit médical*, 2e éd., Les grandes décisions, LGDJ, 2014, p. 51 ; M.-L. PAVIA, « La découverte de la dignité de la personne humaine », in *La dignité de la personne humaine*, Etudes juridiques, Economica, 1999, p. 3 ; S. HENNETTE-VAUCHEZ et C. GIRARD, « Introduction », in *La dignité de la personne humaine, Recherche sur un processus de juridicisation*, Droit et justice, PUF, 2005, p. 17 ; X. DIJON, « La dignité humaine », *op. cit.*

[1219] P. CASSIA, *Dignité(s)*, Les sens du droit, Essai, Dalloz, 2016, p. 67.

[1220] P.-A. TAGUIEFF, *L'eugénisme*, Que sais-je ?, PUF, 2020, p.22.

[1221] M. BENCHIKH, « La dignité de la personne humaine en droit international », in *La dignité de la personne humaine*, Etudes juridiques, Economica, 1999, p. 37.

[1222] Préambule, DUDH.

[1223] P. CASSIA, *Dignité(s)*, *op. cit.*, p. 69.

[1224] Art. 1, DUDH.

[1225] Art. 22, DUDH.

[1226] Art. 23, DUDH.

internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale du 21 décembre 1965, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 1er mars 1980, la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels et inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984, la Convention de New-York relative aux droits de l'enfant du 26 janvier 1990, le deuxième protocole facultatif se reportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques visant à abolir la peine de mort du 15 décembre 1989, ou encore la Convention relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006.

La dignité est ainsi particulièrement prégnante au sein des différentes conventions établies par l'Organisation des Nations Unies, assurément influencées par la Déclaration universelle de droit de l'homme et la place de choix qu'elle octroie à cette fondamentale notion.

327. Au-delà des Nations Unies, d'autres textes internationaux font référence à la dignité, aux rangs desquels la Déclaration de Philadelphie du 10 mai 1944, les Conventions de Genève de 1949 relatives aux blessés, prisonnier de guerre et civils, l'Acte final d'Helsinki de la Conférence sur la sécurité et la coopération en Europe du 1er août 1975, la Convention d'Oviedo du 4 avril 1997, le treizième protocole de la Convention européenne des droits de l'homme du 3 mai 2002, la Convention du Conseil de l'Europe sur la prévention et la lutte contre la violence à l'égard des femmes et la violence domestique du 11 mai 2011, ou encore la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne du 26 octobre 2012 ; cette profusion témoignant là encore de l'importance de la notion de dignité au sein de l'ordre juridique international.

Présente dans une multitude de textes internationaux et irradiant ainsi nombre de droits fondamentaux supra-nationalement consacrés, la notion de dignité n'y porte toutefois aucun contenu normatif distinct de ces présents droits, se cantonnant à en constituer la fondamentale origine. La dignité au sein de l'ordre juridique international parait ainsi, sauf en de rares exceptions[1227], davantage relever d'une notion matricielle que d'un droit effectivement invocable. Plus tardivement intégrée à l'ordre juridique national, il apparait néanmoins que la notion de dignité s'y trouve plus efficiente, sans pour autant s'y avérer absolue.

[1227] Voir notamment et en ce sens le Pacte international relatif aux droits civils et politiques de 1966, ratifié par la France le 4 novembre 1980.

2) Une notion intégrée à l'ordre juridique national

328. C'est en matière pénale que la notion de dignité de la personne humaine a de prime abord fait son apparition en droit interne, timidement toutefois, par l'introduction au Code de procédure pénale des articles D189 et D275 respectivement issus des décrets du 28 janvier 1983[1228] et du 6 août 1985[1229]. Désormais abrogés et remplacés par les articles 22 de la loi pénitentiaire du 24 novembre 2009 et R57-7-81 du Code de procédure pénale, ces articles disposaient en effet qu'« *à l'égard de toutes les personnes qui lui sont confiées par l'autorité judiciaire, à quelque titre que ce soit, le service public pénitentiaire assure le respect de la dignité inhérente à la personne humaine et prend toutes les mesures destinées à faciliter leur réinsertion sociale* »[1230] ; et que « *les détenus ne peuvent être fouillés que par des agents de leur sexe et dans des conditions qui, tout en garantissant l'efficacité du contrôle, préservent le respect de la dignité inhérente à la personne humaine* »[1231]. Ainsi et initialement, la dignité en droit interne intéressait tout particulièrement la situation des personnes détenues.

329. Au sein de l'ordre juridique national, la consécration la plus absolue de la dignité de la personne humaine procède cependant de la promulgation de la loi de bioéthique du 29 juillet 1994[1232]. Prise en réponse aux avancées de la biomédecine[1233], cette loi a en effet intégré au Code civil un article 16 énonçant que « *la loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de la vie* »[1234]. Ainsi et par cette présente disposition, le principe de dignité de la personne a véritablement intégré le droit positif français.

330. C'est en outre à l'occasion de l'examen de cette loi que le Conseil constitutionnel a dans sa décision du 27 juillet 1994 attribué valeur constitutionnelle à ce présent principe en le rattachant au Préambule de la constitution du 27 octobre 1946[1235], énonçant que « *considérant que*

[1228] Décret n°83-48 1983-01-26 du 28 janvier 1983.
[1229] Décret n°85-836 1985-08-06 du 6 août 1985.
[1230] Art. D189 ancien, CPP.
[1231] Art. D275 ancien, CPP.
[1232] N. MOLFESSIS, « La dignité de la personne humaine en droit civil », in *La dignité de la personne humaine*, Etudes juridiques, Economica, 1999, p. 107.
[1233] T. CORNAVIN, « Théorie des droits de l'homme et progrès de la biologie », *Droits*, 1985, n° 2, p. 99 ; J.-R. BINET, « Le fondement du droit positif », in *Droit et progrès scientifique*, Partage du savoir, PUF, 2002, p. 197.
[1234] Art. 16 ancien, C. civ.
[1235] V. SAINT-JAMES, « Réflexions sur la dignité de l'être humain en tant que concept juridique du droit français », *D.*, 1997, p. 61.

le Préambule de la Constitution de 1946 a réaffirmé et proclamé des droits, libertés et principes constitutionnels en soulignant d'emblée que : "Au lendemain de la victoire remportée par les peuples libres sur les régimes qui ont tenté d'asservir et de dégrader la personne humaine, le peuple français proclame à nouveau que tout être humain, sans distinction de race, de religion ni de croyance, possède des droits inaliénables et sacrés" ; qu'il en ressort que la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation est un principe à valeur constitutionnelle »[1236].

Cependant et tel que le souligne le Professeur Paul CASSIA, ce rattachement constitutionnel, au-delà d'être surprenant en ce que personne n'avait jusqu'alors envisagé que ledit préambule puisse contenir un tel principe, est absolument « *artificiel* » dans la mesure où la dignité « *ne comporte pas de base textuelle sérieusement identifiable* » et ne relève de surcroit guère d'« *un principe constitutionnel fondateur de l'État en France* »[1237], à la différence de l'Allemagne. Par ailleurs, et toujours selon ce même auteur, « *le Conseil constitutionnel paraît avoir admis – à la différence du Conseil d'État – que le principe constitutionnel de dignité humaine puisse faire l'objet de limitations au nom de droits fondamentaux reconnus par la Constitution* »[1238]. L'efficience du principe de dignité s'en voit dès lors tout à fait amoindrie.

Du surcroît et en dépit des quelques propositions ayant pu suggérer d'introduire clairement le principe de dignité au sein de la Constitution – voir notamment et en ce sens la proposition faite par le Comité consultatif pour la révision de la Constitution présidé par le Doyen VEDEL – celui-ci n'y figure toujours guère explicitement[1239].

En tout état de cause et au-delà de sa discutable consécration constitutionnelle, ce qui semble à même d'entraver l'effectivité du principe de dignité parait devoir être davantage recherché dans son absence de définition juridique en droit interne.

[1236] CC, décision n°94-343/344 DC, 27 juil. 1994 : LPA, 1994, 149, note J.-P. DUPRAT ; RTD civ., 1994, 831, obs. J. HAUSER ; RFDA, 1994, 1019, note B. MATHIEU ; D., 1995, 237, note B. MATHIEU.
[1237] P. CASSIA, *Dignité(s)*, *op. cit.*, p. 78.
[1238] *Ibid.*
[1239] V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Dignité de la personne humaine : peut-on parler d'une exception française ? », in *Existe-t-il une exception française en matière de droits fondamentaux ?*, Les Cahiers de l'Institut Louis Favoreu, PUAM, 2013, p. 173.

B- Une notion dépourvue de définition juridique au sein de l'ordre national

331. Si le principe de dignité de la personne humaine a été juridicisé, il n'a pour autant guère été défini. Il s'agit d'ailleurs là du principal argument avancé devant le comité VEIL afin de s'opposer à sa constitutionnalisation[1240]. Pour certains auteurs et tout particulièrement pour le Professeur Muriel FABRE-MAGNAN, cette absence de définition ne saurait toutefois relever d'une difficulté insoluble, en témoigne notamment le fait que le droit repose à certains égards « *sur des vérités indémontrables, c'est-à-dire des croyances fondatrices invérifiables et qui doivent être admises par tous* »[1241]. Il s'agit d'ailleurs là d'un écho aux travaux du Professeur Pierre LEGENDRE ayant pu attester que toute société humaine repose en partie sur des croyances indémontrables prenant l'apparence de vérités absolues[1242]. Pour le Professeur Muriel FABRE-MAGNAN, la dignité doit ainsi être rangée au rang de tels dogmes et se voir appréhendée comme un véritable axiome[1243] : « *On ne peut démontrer la valeur d'un être humain ni le définir, on ne peut que le montrer* », et c'est pour cette raison que « *le fait que la dignité de la personne humaine ne soit pas démontrable n'est donc pas un problème* »[1244]. Il apparait d'ailleurs que de nombreux principes posés par le droit ne sont effectivement pas légalement définis, à l'instar de la liberté ou de l'égalité entre les femmes et les hommes. Ainsi et pour cet auteur, la dignité n'aurait guère besoin de définition juridique pour être efficiente, et suffirait alors sa seule qualité d'axiome afin de permettre d'« *énoncer comment il faut traiter les humains* – dignement – *et comment il ne faut pas les traiter* » ; « *dignement pour un être humain signifie "humainement", c'est-à-dire comme un être humain, ni plus (comme un Dieu), ni moins (comme une chose ou un animal)* »[1245]. C'est ainsi que dépourvu de définition légale, le principe de dignité ne faillirait vraisemblablement pas à proscrire la réification de l'être humain.

332. Compréhensible à maints égards, un tel positionnement doctrinal doit toutefois être quelque peu nuancé, cette absence de définition n'étant pas dépourvue d'inconvénients. En effet le principe de dignité est de la sorte susceptible d'*« appropriations conflictuelles* »[1246], et à

[1240] S. VEIL, *Redécouvrir le préambule de la constitution : rapport au Président de la République*, Collection des rapports officiels, Paris, La Documentation Française, 2009, p. 87.
[1241] M. FABRE-MAGNAN, « La dignité en Droit : un axiome », *RIEJ*, 2007, n° 58, p. 1.
[1242] P. LEGENDRE, *Sur la question dogmatique en occident : aspects théoriques*, Sciences humaines, Fayard, 2010.
[1243] M. FABRE-MAGNAN, *L'institution de la liberté*, PUF, 2018, p. 303.
[1244] M. FABRE-MAGNAN, « La dignité en Droit : un axiome », *op. cit.*
[1245] *Ibid.*
[1246] T. DE KONINCK et G. LAROCHELLE, *La dignité humaine : philosophie, droit, politique, économie, médecine*, Débats philosophiques, PUF, 2005, p. 11.

même de se voir mobilisé afin de justifier « *tout et son contraire* » ainsi que le souligne le Professeur Véronique CHAMPEIL-DESPLATS : « *Le principe de dignité peut en effet justifier tout et son contraire : le port du voile islamique au nom du respect de profondes convictions religieuses ou son retrait au nom de l'épanouissement et de l'autonomie de la femme ; l'interdiction de l'avortement au nom de la dignité de la personne dès sa conception ou sa permission au nom de la dignité et de la liberté personnelle de la femme ; la protection du "sans domicile fixe" ou le respect de sa volonté de rester dans la rue en période de grand froid* »[1247] ; une telle démultiplication des applications de la notion pouvant d'ailleurs conduire à sa banalisation ainsi qu'à une véritable dilution de son objet, tel qu'en témoigne d'ailleurs la tendance à parler de *dignités* au pluriel plutôt que de *dignité* au singulier[1248]

Dans un ordre d'idée tout à fait similaire, le Professeur Jacques MOURGEON eut en outre l'occasion de préciser relativement à cette inconsistance inhérente à la notion de dignité que « *contrairement à celle de liberté qui entraîne dans sa dynamique des conséquences l'amplifiant, une notion aussi abstraite que celle de dignité ne peut que se révéler inconsistante, n'ayant pour substance que ce que l'on veut y mettre et pas nécessairement des prolongements logiques à l'avantage de l'homme, qu'elle peut servir si l'on en fait la source de revendications et de droits, comme asservir si l'on en fait le motif de limitations et de privations* »[1249].

Au-delà encore, le Professeur Christian ATIAS ira même jusqu'à considérer que « *la promotion de la dignité de la personne humaine pourrait finalement fournir une illustration supplémentaire d'un phénomène tout à fait général. Le droit contemporain est animé d'un mouvement caractéristique. Les qualifications générales, celles qui, depuis des siècles, guidaient les juristes dans la recherche de la solution des conflits et rendaient prévisibles les décisions des juges, reculent ou déclinent* »[1250]. L'auteur constate en effet et tel que le fait en outre remarquer le Professeur Jean-Philippe FELDMAN que « *que sous la plume des magistrats se dissimulent des appréciations peu juridiques qui cumulent un double défaut : il s'agit de conceptions instables et idéologiquement marquées* »[1251]. Les conclusions du commissaire du Gouverne-

[1247] V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Dignité de la personne humaine : peut-on parler d'une exception française ? », *op. cit.*
[1248] J.-M. BRUGUIERE, « La dignité schizophrène ? », *D.*, 2005, n° 18, p. 1169.
[1249] J. MOURGEON, *Les droits de l'homme*, 8e éd., Que sais-je ?, PUF, 2003, p. 62.
[1250] C. ATIAS, *Philosophie du droit*, 4e éd., Thémis, PUF, 2016, p. 278.
[1251] J. FELDMAN, « Faut-il protéger l'homme contre lui-même ? La dignité, l'individu et la personne humaine », *Droits*, 2009, n° 48, p. 87.

ment Patrick FRYDMAN dans le cadre de la célèbre affaire du *lancer de nain* sont d'ailleurs tout à fait représentatives de cette subjectivité des juges[1252].

Indéfini, le principe de dignité peut dès lors aussi bien servir une idéologie libérale en s'érigeant tel « *un rempart de l'individu face à toute immixtion* »[1253] qu'une idéologie paternaliste[1254] et limitative de libertés pouvant aller jusqu'à s'employer à protéger l'individu contre lui-même[1255]. Dès lors et si certains considèrent l'apparition de la notion de dignité dans l'ordre juridique comme constituant un progrès[1256], d'autres l'envisagent davantage comme un danger[1257]. Par ailleurs et tel qu'a pu sur ce point s'interroger le Professeur Paul MARTENS, la dignité n'aurait-elle pas dû rester extérieure au droit positif pour y garder toute sa superbe et s'y infuser convenablement ? En ce sens et selon cet auteur, la dignité « *régnait dans le non-droit et devait y rester au risque de perdre sa suprématie : inspiratrice du droit, elle ne pouvait devenir juridique sous peine d'entrer en compétition avec d'autres normes qu'elle est censée surplomber. On la vit d'ailleurs subir de cinglantes défaites* »[1258].

Matricielle et indérogeable pour certains, inconsistante et liberticide pour d'autre, la notion de dignité ne dispose pas moins d'une influence certaine en droit de la bioéthique[1259], où elle impacte indéniable la mise en œuvre de l'acte d'exploitation du corps humain.

[1252] P. FRYDMAN, « L'atteinte à la dignité de la personne humaine et les pouvoirs de police municipale. A propos des "lancers de nains" », *RFDA*, 1995, n° 6, p. 1204.
[1253] D. ROMAN, « A corps défendant, la protection de l'individu contre lui-même », *D.*, 2007, p. 1284.
[1254] G. MANIACI, « La force du pire argument, La rhétorique paternaliste dans l'argumentation morale et juridique », *REVDH*, 2012, n° 1.
[1255] J. FELDMAN, « Faut-il protéger l'homme contre lui-même ? La dignité, l'individu et la personne humaine », *op. cit.* ; V. CHAMPEIL-DESPLATS, « Dignité de la personne humaine : peut-on parler d'une exception française ? », *op. cit.*
[1256] D. THOUVENIN, « La personne et son corps », *op. cit.* ; N. MOLFESSIS, « La dignité de la personne humaine en droit civil », *op. cit.* ; M.-L. PAVIA, « La découverte de la dignité de la personne humaine », *op. cit.*
[1257] J.-P. MARGUENAUD et M. AFROUKH, « Le redéploiement de la dignité », *RDLF*, 2021, n° 19, p. 1 ; J. FELDMAN, « Faut-il protéger l'homme contre lui-même ? La dignité, l'individu et la personne humaine », *op. cit.* ; J.-M. BRUGUIERE, « La dignité schizophrène ? », *op. cit.* ; G. LEBRETON, « Les ambiguïtés du droit français à l'égard de la dignité de la personne humaine », in *Mélanges en l'honneur de Patrice Gélard*, Mélanges, Montchrestien, 2000, p. 53.
[1258] P. MARTENS, *Le droit peut-il se passer de Dieu ? Six leçons sur le désenchantement du droit*, Travaux de la Faculté de Droit de Namur, Presses Universitaires de Namur, 2007, p. 130.
[1259] S. HENNETTE-VAUCHEZ, « Le principe de dignité dans la doctrine civiliste et de droit médical », in *La dignité de la personne humaine, Recherche sur un processus de juridicisation*, Droit et justice, PUF, 2005, p. 88.

§2. – L'influence de la dignité de la personne humaine sur l'acte d'exploitation du corps humain

333. La dignité de la personne humaine exerce une influence substantielle sur l'acte d'exploitation du corps humain en ce que celui-ci doit de toute évidence y être conforme pour s'avérer admis. Cette importance de la dignité apparait de prime abord particulièrement prégnante en matière de recherches impliquant la personne, où elle impose une rigueur scientifique significative à de tels actes d'exploitation (**I**). Au-delà, il se révèle que c'est en outre en son nom que l'exploitation du corps humain en ses facultés gestationnelles par le biais des techniques de gestation pour le compte d'autrui s'avère proscrite (**II**).

I – L'impérative rigueur scientifique des recherches impliquant la personne humaine

334. Dans le cadre des recherches impliquant la personne humaine, « *la conciliation de la liberté de la recherche et de la dignité de la personne humaine* »[1260] doit toujours guider la mise en œuvre de tels procédés. Au sein de son deuxième avis en date du 9 octobre 1984, le Comité Consultatif National d'Éthique (CCNE) avait d'ailleurs et en ce sens déjà commencé à poser les jalons permettant de tendre au mieux vers cette fondamentale conciliation, appelant à la nécessité d'effectuer des essais précliniques *in vitro* ou sur des animaux avant toute recherche pratiquée sur l'humain, puis à ne diligenter ensuite cette recherche sur la personne consentante qu'en présence d'une équipe scientifique compétente et seulement si le bilan des risques et des avantages est acceptable[1261]. Par l'institution de telles règles, il était alors question de protéger l'être humain contre toute forme de dérive scientifique, impérieuse « *nécessité au regard de l'exigence de dignité humaine* »[1262].

Ainsi et même si la personne y consent, toute recherche n'est pas admissible. Le consentement ne peut en effet constituer l'unique critère de légitimité des actes d'exploitation du corps humain[1263]. Certes doit-il de toute évidence relever d'un des critères de licéité de l'acte envisagé,

[1260] A. LAUDE, D. TABUTEAU et X. BIOY, *Droit de la santé*, 4e éd., *op. cit.*, p. 552.
[1261] F. VIALLA, E. MARTINEZ et A. GIBELIN, *Les grands avis du Comité consultatif national d'éthique*, Les grandes décisions, LGDJ, 2013, p. 442.
[1262] A. GOGORZA, « La dignité humaine », *op. cit.*
[1263] Sur le consentement dans le cadre des recherches impliquant la personne humaine, *Cf. supra.* n°289 et s.

mais il ne peut constituer un critère suffisant[1264]. Il s'agit là, et tel qu'avait pu l'écrire le Professeur Jean-Philippe FELDMAN au sein de l'un de ses articles précités, de « *protéger l'homme contre lui-même* »[1265] en lui empêchant, en écho au noble impératif kantien, qu'il ne soit simplement utilisé comme moyen au service d'une science sans limites. C'est ainsi que « *nul ne peut valablement consentir à ce qui lui soit porté des atteintes contraires à la dignité de la personne humaine et donc renoncer à cette dignité* »[1266], et il ne fait guère de doute que s'abaisser au rang d'objet d'une recherche illégitime, dangereuse ou motivée par quelque considération étrangère à l'amélioration de la condition humaine relève assurément d'une forme de renoncement à sa dignité. Au-delà de protéger ainsi la personne, c'est en outre le genre humain qui voit ses intérêts préservés. En effet et « *à travers chaque personne, c'est l'humanité qui peut être atteinte et donc tous les autres. L'émergence du principe de dignité est ainsi le signe qu'il y a quelque chose qui dépasse, qui transcende les volontés individuelles* »[1267].

Dès lors le législateur s'est-il employé à élaborer un certain nombre de conditions qui, si elles ne sont guère remplies, ne permettent pas l'amorce d'une recherche impliquant la personne humaine en dépit du consentement de celui qui en est l'objet. Il s'agit là et plus particulièrement de critères inhérents à la légitimité ainsi qu'à la sécurité de la recherche envisagée (**A**), lesquels doivent être contrôlés par des entités spécialement créées à cette fin, à même d'autoriser ou d'interdire la recherche en question (**B**).

A- La nécessité d'une recherche scientifiquement légitime et sûre

335. La nécessité de mener une recherche scientifiquement légitime et sûre découle spécifiquement de l'article L1121-2 du Code de la santé publique, lequel dispose en ce sens qu'« *aucune recherche impliquant la personne humaine ne peut être effectuée si elle ne se fonde pas sur le dernier état des connaissances scientifiques et sur une expérimentation préclinique suffisante* (**1**) *; si le risque prévisible encouru par les personnes qui se prêtent à la recherche est hors de proportion avec le bénéfice escompté pour ces personnes ou l'intérêt de cette recherche* (**2**) *; si elle ne vise pas à étendre la connaissance scientifique de l'être humain et les*

[1264] Pour une étude approfondie en la matière portant sur un vaste champ du droit, *Cf.* M. FABRE-MAGNAN, *L'institution de la liberté*, *op. cit.*, p. 53.
[1265] J. FELDMAN, « Faut-il protéger l'homme contre lui-même ? La dignité, l'individu et la personne humaine », *op. cit.*
[1266] *Ibid.*
[1267] M. FABRE-MAGNAN, « Le sadisme n'est pas un droit de l'homme », *D.*, 2005, n° 43, p. 2973.

moyens susceptibles d'améliorer sa condition (**3**) *»,* et si elle *« n'a pas été conçue de telle façon que soient réduits au minimum la douleur, les désagréments, la peur et tout autre inconvénient prévisible lié à la maladie ou à la recherche, en tenant compte particulièrement du degré de maturité pour les mineurs et de la capacité de compréhension pour les majeurs hors d'état d'exprimer leur consentement* (**4**) *»* ; précision étant ensuite faite que *« l'intérêt des personnes qui se prêtent à une recherche impliquant la personne humaine prime toujours les seuls intérêts de la science et de la société »,* et que *« la recherche impliquant la personne humaine ne peut débuter que si l'ensemble de ces conditions sont remplies »*[1268].

1) Une recherche se fondant sur une expérimentation préclinique suffisante

336. A l'aune de cette disposition et afin de pouvoir être effectivement mise en œuvre, la recherche envisagée doit donc de prime abord se fonder sur une expérimentation préclinique suffisante, laquelle se voit communément diligentée sur des animaux mobilisés à des fins scientifiques[1269]. D'importance capitale, cette condition était d'ailleurs déjà présente au sein du Code de Nuremberg, et a en outre été par la suite reprise par la Déclaration d'Helsinki de l'Association médicale mondiale. Il s'agit plus spécifiquement et par ce biais de sonder l'efficacité ainsi que l'innocuité d'une technique ou d'une substance nouvelle – par définition imprévisible quant à ses effets – sans faire courir de risque inconsidéré à la personne, ce qui conduirait à l'envisager – et le mot est ici fort évocateur – comme un *cobaye*, au détriment de sa dignité. Légalement admise, l'expérimentation animale doit néanmoins et de toute évidence connaitre certaines limites[1270], cela d'autant plus à l'aune de l'introduction au Code civil par la loi du 16 février 2015[1271] d'un nouvel article 515-14 énonçant notamment que « *les animaux sont des êtres vivants doués de sensibilité* »[1272]. En ce sens, le Code rural et de la pêche maritime précise notamment en son article R214-87 figurant au sein d'une sous-section *expérimentation sur l'animal* que « *sont licites les expériences ou recherches pratiquées sur des animaux vivants*

[1268] Art. L1121-2, CSP.
[1269] V. DANGLES-MARIE, J.-L. GUICHET et L. LARUE, « Éthique et expérimentation animale », in *Traité de bioéthique, I - Fondements, principes, repères*, Espace éthique, Érès, 2010, p. 370.
[1270] J.-P. MARGUENAUD, *L'expérimentation animale : entre droit et liberté*, Sciences en questions, Quae, 2011, p. 18 ; A. QUESNE, « La prise en compte de la sensibilité des animaux de laboratoire par le droit », in *La sensibilité animale : Approches juridiques et enjeux transdisciplinaires*, Droit & science politique, Mare & Martin, 2023, p. 97 ; F. BURGAT, « La « dignité de l'animal » : une intrusion dans la métaphysique du propre de l'homme », *L'Homme*, 2002, n° 161, p. 197 ; F. BURGAT, « Le propre de l'homme et l'appropriation de l'animal », *Nature Sciences Sociétés*, 2002, vol. 10, n° 1, p. 16.
[1271] Loi n°2015-177 du 16 février 2015 relative à la modernisation et à la simplification du droit et des procédures dans les domaines de la justice et des affaires intérieures.
[1272] Art. 515-14, C. civ.

à condition, d'une part, qu'elles revêtent un caractère de nécessité et que ne puissent utilement y être substituées d'autres méthodes expérimentales »[1273] ; cette même disposition énonçant ensuite les finalités précises que de telles recherches doivent poursuivre, à savoir et notamment : « *le diagnostic, la prévention et le traitement des maladies ou d'autres anomalies de l'homme, des animaux ou des plantes ; les essais d'activité, d'efficacité et de toxicité des médicaments et des autres substances biologiques et chimiques et de leurs compositions, y compris les radioéléments, ainsi que les essais des matériels à usage thérapeutique pour l'homme et les animaux* », ou encore « *le contrôle et l'évaluation des paramètres physiologiques chez l'homme et les animaux* »[1274].

2) Une recherche entreprise afin d'étendre la connaissance scientifique de l'être humain et des moyens susceptibles d'améliorer sa condition

337. Au-delà de cette nécessaire expérimentation préclinique et toujours conformément à l'article L1121-2 du Code de la santé publique, la légalité de la recherche est par ailleurs soumise à la réalisation d'un but légitime consistant dans l'extension de la connaissance scientifique de l'être humain ainsi que dans celle des moyens susceptibles d'améliorer sa condition ; le respect de la dignité de la personne transparaissant également de cette exigence[1275].

Au demeurant, d'antérieurs développements ont d'ores et déjà pu expliciter le contenu de cette condition dont l'objet réside spécifiquement dans l'amélioration, la restauration ainsi que la préservation de la santé humaine[1276]. Il ne semble dès lors guère nécessaire de s'y appesantir davantage. Néanmoins parait-il judicieux de relever dans le cadre du présent propos que cette condition signifie *a contrario* qu'il n'est aucunement possible pour le sujet de consentir à des recherches ayant une tout autre finalité, et qui conduirait dès lors à exploiter son corps à des fins fantaisistes ou extravagantes. En effet parait-il difficilement concevable quand bien même la personne y consentirait d'admettre que ne soient diligentés sur elle certains types de procédés de recherche mis en œuvre aux heures les plus sombres de l'histoire[1277], et en réponse auxquels la notion de dignité fit au demeurant son apparition dans les différents ordres juridiques[1278].

[1273] Art. R214-87, C. rur.
[1274] *Ibid*.
[1275] X. BIOY, *Biodroit : de la biopolitique au droit de la bioéthique*, *op. cit.*, p. 119.
[1276] *Cf. supra.* n°27 et s.
[1277] B. KANOVITCH, « Les expérimentations médicales dans les camps nazis », *Revue d'Histoire de la Shoah*, 1997, n° 160, p. 86.
[1278] *Cf. supra.* n°324 et s.

3) Une recherche subordonnée à une balance acceptable des bénéfices et des risques

338. Conformément à l'article L1121-2 du Code de la santé publique, la légalité de la recherche est par ailleurs subordonnée à un équilibre acceptable entre les bénéfices escomptés et les risques encourus par le sujet. En interdisant la mise en œuvre d'une recherche « *si le risque prévisible encouru par les personnes qui se prêtent à la recherche est hors de proportion avec le bénéfice escompté pour ces personnes ou l'intérêt de cette recherche* »[1279], il est plus particulièrement question d'éviter que ne soient entreprises des recherches de nature à présenter des dangers sans rapport avec le bénéfice susceptible d'être personnellement retiré par le sujet, voire avec l'intérêt que la recherche est à même de présenter. Il s'agit en somme d'appliquer en la matière la technique dite de la balance des bénéfices et des risques qui, déséquilibrée à la faveur de la dangerosité de la recherche, conduirait de toute évidence à nier l'humanité de la personne en lui faisant courir des risques conséquents sans pouvoir espérer en retirer grand avantage.

Toutefois et à la lecture de l'article L1121-2 du Code de la santé publique, il apparait que si la personne supporte toujours le risque inhérent à la recherche, l'intérêt, qui doit être supérieur à ce présent risque, peut aussi bien la concerner qu'être inhérent à la recherche même sans que le sujet n'en retire aucun bénéfice. Sans aller jusqu'à prétendre qu'il en va là d'une atteinte à sa dignité – ce qui paraitrait excessif – en ce qu'il serait seul considéré comme un moyen s'il ne pouvait espérer en retirer quelque avantage, cette présente disposition semble quelque peu contredire l'alinéa qui lui est postérieur et qui précise que « *l'intérêt des personnes qui se prêtent à une recherche impliquant la personne humaine prime toujours les seuls intérêts de la science et de la société* »[1280]. Un juste équilibre parait donc devoir être trouvé en telle hypothèse.

4) Une recherche devant réduire au minimum les désagréments subis par le sujet

339. En tout état de cause et toujours à l'aune de l'article L1121-2 du Code de la santé publique, la recherche envisagée doit, au-delà, être diligentée de façon à réduire au minimum la douleur du sujet ainsi que les désagréments, la peur et tout autre inconvénient prévisible qu'il pourrait subir en raison de la recherche ou de la maladie dont il s'avère atteint[1281] ; la réunion de l'ensemble des conditions sus-envisagées s'avérant au demeurant contrôlée par deux entités établies à cette fin que sont le comité de protection des personnes et *l'autorité compétente*.

[1279] Art. L1121-2, CSP.
[1280] Art. L1121-2, CSP.
[1281] *Ibid.*

B- L'aval du comité de protection des personnes et de l'autorité compétente

340. Afin de protéger le sujet de la recherche et dès lors de s'assurer que l'acte d'exploitation envisagé s'avère conforme à sa dignité, une première entité dénommée comité de protection des personnes devra rendre un avis favorable à la mise en œuvre du projet de recherche prévu[1282] à l'aune de critères attestant de sa rigueur scientifique (**1**). En outre, et pour les recherches interventionnelles qui comportent une intervention sur la personne non justifiée par sa prise en charge habituelle, une seconde entité qualifiée *d'autorité compétente* intervenant à cette même fin devra par ailleurs donner son autorisation à la mise en œuvre des dites recherches[1283] (**2**).

1) L'avis favorable du comité de protection des personnes

341. Composé d'une équipe pluridisciplinaire d'une part constituée de membres présentant une expertise certaine en matière médicale et d'autre part de membres qualifiés issus d'autres spécialités telles que le droit, la sociologique, l'éthique ou encore la philosophie, le comité de protection des personnes a pour mission essentielle de veiller à la protection et à la sécurité des sujets inclus à des procédés de recherches impliquant la personne humaine[1284]. A cette occasion, le comité de protection des personnes est chargé d'émettre un avis préalable relativement à la recherche envisagée au regard des conditions décrites à l'article L1123-7 du Code de la santé publique, lesquelles concernent notamment l'information de la personne, son consentement, la qualification des intervenants à la recherche ainsi que la pertinence et la rigueur scientifique du projet. Dès lors et si le présent comité s'assure classiquement que les participants à la recherche sont pleinement informés de tous les aspects de l'étude, y compris des risques et des avantages potentiels, et que leur consentement éclairé a été recueilli de manière totalement libre, celui-ci vérifie en outre la rigueur et la fiabilité des méthodes scientifiques employées, l'existence d'une justification claire pour la recherche sur des sujets humains, ainsi que l'adéquate maitrise des risques, participant dès lors de la sauvegarde de la dignité de la personne humaine en interdisant tout type de recherche qui contreviendraient à de telles exigences.

[1282] Art. L1121-4, CSP.
[1283] *Ibid*.
[1284] C. MASCRET, « Analyse de la loi sur la recherche impliquant les personnes humaines et de ses conséquences au regard des comités de protection des personnes », *LPA*, 2012, n° 159, p. 3 ; L. CHEVREAU, « La mise en place des procédures accélérées pour l'évaluation des projets de recherches impliquant la personne humaine COVID 19 : impacts sur les comités de protection des personnes », *JDSAM*, 2021, n° 29, p. 20 ; E. FRIJA, « La procédure d'avis des comités de protection des personnes », *Gaz. Pal.*, 2009, n° 143, p. 25 ; X. BIOY, *Biodroit : de la biopolitique au droit de la bioéthique*, *op. cit.*, p. 71 ; J.-P. DEMAREZ, « Le Comité de protection des personnes », *Annales de la régulation*, 2009, vol. 2, p. 405.

En effet et aux fins de mise en œuvre de la recherche envisagée, l'avis du comité de protection des personnes est absolument indispensable, celui-ci devant en outre et depuis la promulgation de la loi du 9 août 2004[1285] s'avérer nécessairement favorable[1286]. Conséquemment, tout promoteur souhaitant amorcer une recherche impliquant la personne humaine doit saisir le présent comité et lui soumettre aux fins d'obtention de cet avis un dossier témoignant de la conformité de la recherche aux conditions posées par l'article L1123-7 du Code de la santé publique, et contenant dès lors une description de la recherche envisagée, sa méthodologie, ses finalités, l'état des connaissances scientifiques en la matière, la teneur des informations devant être délivrées au sujet afin qu'il puisse consentir de manière totalement libre et éclairée, ainsi qu'une attestation d'assurance conformément à l'obligation d'assurance posée à l'article L1121-10 du Code de la santé publique.

Si le comité de protection des personnes considère que les conditions nécessaires à la protection et à la sécurité des sujets inclus à la recherche ne sont pas remplies, celui-ci rendra alors un avis de toute évidence défavorable. En telle hypothèse et aux termes du deuxième alinéa de l'article L1123-6 du Code de la santé publique, le promoteur pourra alors demander au ministère chargé de la santé de soumettre le projet pour un second examen à un autre comité de protection des personnes. Si l'avis obtenu s'avère en revanche favorable, certaines recherches ne pourront toutefois effectivement débuter qu'après autorisation de *l'autorité compétente*.

2) L'autorisation de *l'autorité compétente* : l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé

342. Aux termes du premier alinéa de l'article L1123-12 du Code de la santé publique, « *l'autorité compétente pour les recherches impliquant la personne humaine prévues à l'article L1121-1 est l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé* »[1287], établissement public placé sous la tutelle du ministère de la Santé, créé par la loi du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé[1288].

[1285] Loi n°2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique.
[1286] Art. L1121-4, CSP.
[1287] Art. L1123-12, CSP.
[1288] Loi n°2011-2012 du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé.

Notamment chargée de la mesure régulière de l'évolution du rapport entre les bénéfices et les risques des médicaments commercialisés, de l'encadrement des prescriptions hors autorisation de mise sur le marché ou encore de la promotion de la recherche académique sur la sécurité d'emploi des médicaments, l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé (ANSM) a en effet également pour mission d'autoriser la mise en œuvre des recherches interventionnelles qui comportent une intervention sur la personne non justifiée par sa prise en charge habituelle[1289].

Plus spécifiquement et dans le cadre de cette présente attribution, l'agence est amenée à se prononcer en considération de la sécurité et de la qualité des produits utilisés, des conditions d'utilisation des produits et de la sécurité des personnes au regard des actes pratiqués et des méthodes utilisées, ainsi que des modalités prévues pour le suivi des personnes[1290]. En outre, sa décision doit également tenir compte de la pertinence de la recherche envisagée, du caractère satisfaisant de l'évaluation des bénéfices et des risques attendus, ainsi que du bien-fondé des conclusions[1291]. De la sorte, cette agence se veut également garante de la préservation de la dignité de la personne en évitant, au même titre que le comité de protection des personnes, que celle-ci ne fasse l'objet d'une recherche inopportune voire démesurément dangereuse eu égard aux bénéfices à même d'en être dégagés.

La recherche ne pourra ainsi effectivement débuter qu'une fois l'autorisation délivrée. En cas de modification substantielle des conditions de la recherche, cette même procédure d'autorisation devra être de nouveau mise en œuvre, accompagnée d'un avis renouvelé du comité de protection des personnes, en tenant compte des éléments nouveaux inclus au processus[1292]. L'ANSM peut en outre solliciter auprès du promoteur des informations complémentaires à un quelconque moment de la recherche[1293], et doit par ailleurs être informée des évènements et effets indésirables ainsi que des faits nouveaux survenant à l'occasion du processus de recherche, lesquels peuvent conduire à la mise en œuvre de procédures spécifiques ou de mesures d'urgence[1294] ; l'ensemble de ces prérogatives ayant pour finalité la protection des sujets de la recherche, et, conséquemment, la sauvegarde de leur dignité d'être humain.

[1289] Art. L1123-8, CSP ; Art. L1123-12, CSP.
[1290] Art. L1123-12, CSP.
[1291] *Ibid*.
[1292] Art. L1123-9, CSP ; Art. R1123-42, CSP.
[1293] Art. L1123-11, CSP.
[1294] Art. L1123-10, CSP ; Art R1123-46 et s., CSP.

Ainsi apparait-il au terme de l'ensemble de ces antérieures considérations que la dignité de la personne humaine impose une rigueur scientifique significative aux recherches impliquant la personne humaine, lesquelles doivent nécessairement s'avérer légitimes et sûres, la réunion de ces présentes conditions étant impérativement examinée par deux entités instituées à cette fin autorisant la mise en œuvre effective des procédés envisagés. Disposant d'une influence certaine en droit de la bioéthique, force est-il en outre de constater que c'est au nom de cette dignité que l'exploitation du corps humain en ses facultés gestationnelles par le biais des techniques de gestation pour le compte d'autrui s'avère par ailleurs proscrite.

II – L'impossible recours aux techniques de gestation pour le compte d'autrui

343. Si l'exploitation du corps humain en ses cellules reproductrices dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation est autorisée et réglementée en droit français, l'exploitation du corps humain en ses facultés gestationnelles, laquelle s'entreprend par le biais de techniques dites *de gestation pour le compte d'autrui*[1295], s'avère expressément prohibée[1296]. Plus spécifiquement, cette présente interdiction, d'ordre public, découle de l'article 16-7 du Code civil, lequel énonce que « *toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle* »[1297], les *parents d'intention* étant en outre susceptibles de faire l'objet de sanctions pénales aux termes des articles 227-12 et 227-13 du Code pénal, réprimant respectivement la provocation à l'abandon d'enfant et la simulation ou la dissimulation de maternité.

Afin d'appréhender les raisons de cette présente interdiction, cela spécifiquement au travers de la dignité de la personne et de la situation de son corps dans le cadre de la mise en œuvre de telles techniques[1298], l'ouvrage du Professeur Muriel FABRE-MAGNAN, *La gestation pour autrui, Fictions et réalité*[1299], présente un intérêt de premier plan. En effet et au sein de cette étude, l'auteur énonce de manière rationnelle – sur une thématique déchaînant parfois les passions – un certain nombre d'arguments juridiques légitimant l'interdiction d'une telle pratique.

[1295] Sur les différentes techniques de gestation pour le compte d'autrui, *cf.* S. JAVERZAT, « La gestation pour autrui (approche médicale) », *Les Cahiers de la Justice*, 2016, n° 2, p. 205.
[1296] J. HAUSER, « La gestation pour autrui : aspects juridiques et éthiques », in *La liberté de la personne sur son corps*, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2010, p. 85 ; A. BATTEUR, « Les dangers de la maternité de substitution et de la gestation pour le compte d'autrui », in *Les grandes décisions du droit des personnes et de la famille*, 2e éd., Les grandes décisions, LGDJ, 2016, p. 212 ; A. GOSSELIN-GORAND et L. MAUGER-VIELPEAU, « Le corps mis à disposition : la gestation pour autrui », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2017, n° 15, p. 77.
[1297] Art. 16-7, C. civ.
[1298] Ne seront ici étudiés que les arguments légitimant l'interdiction d'une telle pratique au travers de la situation de la gestatrice et plus particulièrement de son corps. Les arguments afférents à la situation de l'enfant seront ici écartés, cela en ce qu'ils ne concernent pas directement l'objet de la présente étude.
[1299] M. FABRE-MAGNAN, *La gestation pour autrui : fictions et réalité*, Fayard, 2013.

A l'aune de ces arguments permettant d'appréhender l'interdiction des techniques de gestation pour le compte d'autrui et, conséquemment, d'une telle exploitation du corps, il conviendra dans un premier temps d'étudier l'impact délétère de la grossesse sur le corps de la femme (**A**), après quoi sera spécifiquement envisagée l'atteinte aux droits et libertés fondamentaux de la gestatrice que la mise en œuvre de telles techniques est susceptible d'engendrer (**B**).

A- L'impact délétère de la grossesse et de l'accouchement sur le corps de la femme

344. Au rang des arguments justifiant l'interdiction de la gestation pour le compte d'autrui concernant tout particulièrement le corps humain, le Professeur Muriel FABRE-MAGNAN précise que « *l'intrusion dans le corps des femmes rendue nécessaire par la gestation pour autrui est déraisonnable* »[1300], cela en ce qu'une telle pratique ne laisserait le corps de la gestatrice indemne. En effet et à cet égard, il apparait que la grossesse a véritablement un impact délétère sur le corps féminin, tant concernant le processus gestationnel *stricto sensu* que l'accouchement, le Comité consultatif national d'éthique énonçant d'ailleurs et en ce sens que « *les risques médicaux, y compris vitaux, encourus par la femme enceinte et l'enfant lors de la GPA sont réels* », précision étant en outre faite que « *même si grossesse et délivrance se passent normalement, les grossesses et les accouchements répétés éprouvent le corps des femmes et peuvent avoir des répercussions sur leur santé ultérieure* »[1301].

345. Plus particulièrement et relativement à la situation du corps de la femme dans le cadre de la gestation, le Professeur Muriel FABRE-MAGNAN indique que le fait « *de porter un enfant pendant neuf mois est bien évidemment loin d'être anodin pour le corps de la femme* »[1302]. En effet et pendant le processus gestationnel, il est indéniable que le corps féminin ainsi que son fonctionnement évoluent drastiquement, ce qui peut alors présenter un certain nombre de conséquences sur l'état de santé global de la femme enceinte[1303]. Au rang de ces évolutions, le pouls augmente notamment d'environ dix battements par minute, consommant dès lors davantage d'énergie, puis le cœur se déplace dans la cage thoracique à mesure que le fœtus grossit. En outre, la grossesse présente également un impact sur la respiration, pouvant entrainer des essoufflements réguliers, voire constants. Dans certaines hypothèses, une hyperpigmentation

[1300] *Ibid.*, p. 77.
[1301] CCNE, avis n°110, « *Problèmes éthiques soulevés par la gestation pour autrui* », 2010.
[1302] M. FABRE-MAGNAN, *La gestation pour autrui : fictions et réalité*, *op. cit.*, p. 78.
[1303] A. MAZOUZ, *Le prix du corps humain*, *op. cit.*, p. 329.

de la peau peut aussi apparaitre, causant des marques susceptibles de perdurer après la grossesse, cela au même titre que les vergetures pouvant se former à mesure qu'approche le terme. Le fonctionnement des reins s'avère par ailleurs modifié, ces derniers augmentant notamment en volume et filtrant alors davantage de liquide, imposant conséquemment une dépense énergétique plus importante. Le volume des seins s'amplifie par ailleurs, lesquels présentent de surcroit une sensibilité accrue pouvant causer des douleurs localisées. L'utérus grossit et se déplace à mesure du développement fœtal, et les ligaments et articulations sont en outre et en ce sens davantage sollicités, cela d'autant que la grossesse entraine une prise de poids de la femme enceinte[1304]. Conséquemment à ces présentes évolutions, la gestation entraine fréquemment l'apparition chez la femme enceinte d'une fatigue chronique, de nausées, de crampes, de brûlures d'estomac, des varices, d'engourdissements, de douleurs articulaires ou encore de migraines[1305]. En outre et dans certaines hypothèses, des complications afférentes à la grossesse peuvent par ailleurs apparaitre, lesquelles sont susceptibles d'aller jusqu'à mettre en jeu la vie de la femme enceinte. Au rang de ces complications se retrouvent notamment le môle hydatiforme, lequel se caractérise par une dégénérescence kystique des villosités du placenta associée à des proliférations tumorales, affection pouvant aboutir à l'apparition d'un cancer du placenta ; mais aussi l'hématome rétro-placentaire, lequel s'avère potentiellement mortel en ce qu'il cause une hémorragie entre le placenta d'une part et l'utérus d'autre part ; le placenta *praevia*, également susceptible de causer une hémorragie mortelle ; les hémorragies génitales, plus globalement ; le diabète gestationnel ; l'hypertension artérielle gravide, ainsi que certaines pathologies hépa-tiques et dermatologiques, notamment[1306].

346. Quant à la situation du corps de la femme à l'occasion de l'accouchement, le Professeur Muriel FABRE-MAGNAN précise au sein de son étude consacrée à la gestation pour le compte d'autrui que l'accouchement s'avère *« toujours douloureux et souvent risqué »*[1307]. Communément envisagé comme se déroulant en trois étapes que sont l'effacement – raccourcissement et dilatation du col de l'utérus – l'expulsion du fœtus, et la délivrance – expulsion du placenta

[1304] Sur l'ensemble des évolutions envisagées, cf. Institut national de santé publique du Québec, *Changements physiques au cours de la grossesse*, Site de l'INSPQ, disponible à : www.inspq.qc.ca/mieux-vivre/grossesse/quotidien-pendant-grossesse/changements-physiques

[1305] Institut national de santé publique du Québec, *Malaises de grossesse*, Site de l'INSPQ, disponible à : https://www.inspq.qc.ca/mieux-vivre/grossesse/sante-pendant-grossesse/malaises-grossesse

[1306] Collège National des Gynécologues et Obstétriciens Français, *Principales complication de la grossesse*, Site du CNGOF, disponible à : http://www.cngof.net/E-book/GO-2016/32-ch25-275-308-9782294715518-grossesse-com.html

[1307] M. FABRE-MAGNAN, *La gestation pour autrui : fictions et réalité*, *op. cit.*, p. 79 ; Dans un ordre d'idées tout à fait similaire, *cf.* S. AGACINSKI, *L'homme désincarné, Du corps charnel au corps fabriqué*, Tracts, Gallimard, 2019, p. 16.

et de ses membranes – l'accouchement consiste en un processus particulièrement éprouvant pour la femme, cela d'autant plus qu'il peut s'étendre sur plusieurs heures. En outre et au-delà de la souffrance afférente à l'accouchement *stricto sensu*, des complications graves voire potentiellement mortelles peuvent survenir à l'occasion de la parturition. L'accouchement peut en effet s'avérer responsable d'embolies amniotiques, migrations du liquide amniotique dans le sang susceptible de provoquer une insuffisance respiratoire puis un arrêt cardiaque ; mais aussi des lésions à même d'entrainer la survenance de maladies thrombo-emboliques et d'hémorragies potentiellement fatales à l'occasion du travail ou *post-partum*. La rétention placentaire constitue également un risque inhérent à tout accouchement, au même titre qu'une déchirure du périnée ou que l'apparition d'infections dans les jours ou semaines qui suivent.

347. L'impact de la gestation puis de l'accouchement sur le corps de la femme se révèle ainsi et au terme des considérations antérieures particulièrement conséquent. Celui-ci est en effet mis à rude épreuve pendant toute la durée de la gestation et portera ensuite les stigmates de ce processus susceptible de nuire à la santé de la femme enceinte voire de lui coûter la vie. Par ailleurs et relativement à l'accouchement, son impact sur le corps féminin est également considérable, cela en ce qu'il relève d'un évènement extrêmement douloureux, notamment susceptible d'entrainer d'importantes déchirures cutanées, mais aussi à même de conduire à la mort de la parturiente.

Cet impact délétère de la grossesse sur le corps féminin et conséquemment sur le corps de toute femme qui accepterait de mener une gestation pour le compte d'autrui parait constituer le premier des arguments légitimant l'interdiction d'une telle pratique à l'aune du respect de la dignité de la personne humaine[1308], cela d'autant que de tels procédés, au-delà de faire courir d'importants risques à celles qui s'y prêtent, s'avèrent diligentés afin de satisfaire un désir relevant incontestablement de la pure convenance de celui qui l'exprime[1309]. Cet argument, contestable à certains égards en ce que la majorité des grossesses et accouchements se déroulent sans complication en Europe ainsi qu'en Amérique du Nord[1310], ne relève toutefois du seul à même de légitimer l'interdiction de telles pratiques, les techniques de gestation pour le compte d'autrui paraissant en outre proscrites en considération de l'atteinte conséquente aux droits et libertés fondamentaux de la gestatrice qu'elles s'avèrent à même d'occasionner.

[1308] M. MARZANO (dir.), *Dictionnaire du corps*, *op. cit.*, v° « Dignité ».
[1309] M. FABRE-MAGNAN, *La gestation pour autrui : fictions et réalité*, *op. cit.*, p. 73. ; *Cf. supra.* n°122.
[1310] L. SAY *et al.*, « Global causes of maternal death : a WHO systematic analysis », *The Lancet Global Health*, 2014, vol. 2, n° 6, p. 323.

B- L'atteinte considérable aux droits et libertés fondamentaux de la gestatrice

348. L'atteinte aux droits et libertés fondamentaux de la gestatrice que la mise en œuvre d'un processus de gestation pour le compte d'autrui occasionne parait constituer le deuxième argument permettant d'appréhender l'interdiction de telles techniques au travers de la situation du corps de la femme ainsi que de sa dignité. Afin de mesurer l'étendue de cette atteinte, il convient plus particulièrement de procéder, à l'aune du droit français, à l'étude d'un certain nombre de clauses présentes au sein des contrats types de gestation pour le compte d'autrui établis par la *Northwest Surrogacy Center LLC* (NWSC), société américaine œuvrant dans le secteur de la gestation pour le compte d'autrui dans l'Oregon, en Californie, dans le Colorado ainsi que dans l'État de Washington. L'étude de telles clauses révèle en effet que le processus de gestation pour le compte d'autrui entraine une « *intrusion dans la vie privée des mères porteuses* »[1311] couplée à une forte « *emprise* » et d'importants « *contrôles* »[1312] opérés sur leurs corps[1313], occasionnant une atteinte à « *leurs droits et libertés individuelles les plus fondamentaux, et ce dans des proportions jamais vues en droit commun des contrats* »[1314]. Parmi ces clauses, celles intéressant tout particulièrement le présent propos et qu'il convient dès lors d'appréhender sont incluses au sein de sous-sections intitulées « *Release of information* », « *Medical procedures* », « *Medical instructions, diet prenatal vitamins* », « *Restrictions regarding use of substances ; Harmful exposure* » et « *Parentage testing* »[1315].

La première des sous-sections considérées, « *Release of information* », comporte les présentes clauses, traduites de l'anglais : « *La gestatrice accepte de signer à l'avance et de ne jamais révoquer les autorisations de divulgation d'informations médicales donnant instruction à son obstétricien et à tous ses prestataires médicaux de fournir des informations écrites et verbales*

[1311] M. FABRE-MAGNAN, *La gestation pour autrui : fictions et réalité*, *op. cit.*, p. 82.
[1312] A. QUESNE, « La prostitution depuis la loi n° 2016-444 du 13 avril 2016, sous l'angle du droit des contrats », *op. cit.*, p. 309.
[1313] F. BELLIVIER et C. NOIVILLE, « Le contrat de mère porteuse : émancipation ou aliénation ? », *RDC*, 2008, n° 2, p. 545 ; S. AGACINSKI, *L'homme désincarné, Du corps charnel au corps fabriqué*, *op. cit.*, p. 11 ; D. LANCE et J. MERCHANT, « Réglementer les corps : la gestation pour autrui en Ukraine et aux États-Unis », *Les Cahiers de la Justice*, 2016, n° 2, p. 231 ; G. MEMETEAU, « L'esclave altruiste ou « La servante au grand cœur » », *RJPF*, 2018, n° 4, p. 5 ; P. TOURAME, « Quelle liberté pour la mère porteuse ? », *Les Cahiers de la Justice*, 2016, n° 2, p. 275 ; X. DIJON, « Les présupposées philosophiques de la gestation pour autrui », in *La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruylant, 2013, p. 90 ; M. GAILLE, « Le débat français : une toile d'arguments moraux pour un acte controversé », *Les Cahiers de la Justice*, 2016, n° 2, p. 289 ; A. MAZOUZ, *Le prix du corps humain*, *op. cit.*, p. 335.
[1314] M. FABRE-MAGNAN, *La gestation pour autrui : fictions et réalité*, *op. cit.*, p. 82.
[1315] Le contrat-type ici étudié peut être consulté à l'adresse suivante : https://media.npr.org/documents/2015/july/Surrogacy_contract_sample_070215.pdf

aux futurs parents et à la NWSC concernant toute grossesse réalisée conformément à cet accord et toute condition ou circonstance médicale liée à cette grossesse ; La gestatrice accepte en outre de signer à l'avance et de ne jamais révoquer les autorisations de divulgation d'informations médicales concernant son état de santé et celui de l'enfant (…) *; La gestatrice autorisera la communication de renseignements médicaux avant la conception, tout au long de sa grossesse et après la naissance, à la demande des parents d'intention ou de la NWSC ; La gestatrice accepte de communiquer des copies de ses dossiers médicaux concernant ses grossesses et accouchements précédents, ainsi que tout autre dossier médical antérieur pertinent pour la grossesse* ». Par ces présentes clauses, le droit au respect de la vie privée et la protection de l'intimité de la gestatrice sont effectivement gravement atteints, cela dans la mesure où celle-ci accepte contractuellement, sans révocation possible, de divulguer aux médecins, aux parents d'intention ainsi qu'à la société *Northwest Surrogacy Center LLC* des informations de santé par principe couvertes par le secret médical[1316], lequel est ici « *totalement balayé* »[1317], cela d'autant plus que ces communications concernent également des informations relatives à l'état de santé antérieur de la gestatrice.

La deuxième sous-section présentant un intérêt dans le cadre des présents développements s'intitule « *Medical procedures* » et contient également un certain nombre de clauses fortement attentatoires au droit au respect de la vie privée de la gestatrice : « *La gestatrice accepte de suivre les traitements médicamenteux prescrits par la clinique de FIV, qui comprennent des injections et des médicaments par voie orale, avant et après la conception. La gestatrice accepte de se soumettre à des analyses de sang et à des échographies pour évaluer les niveaux hormonaux pendant toute la durée du présent contrat. La gestatrice accepte également de se soumettre à tout examen physique ou test médical recommandé par la clinique de FIV ou son obstétricien* ». Par ces présentes clauses, et au-delà d'imposer à la gestatrice de véritables atteintes à l'intégrité de son corps, le droit au respect de sa vie privée est de toute évidence là encore atteint en ce que celle-ci accepte contractuellement de se soumettre à des traitements médicamenteux ainsi qu'à un ensemble d'examens physiques et médicaux[1318], à charge, au

[1316] La CEDH estime que les données relatives à la santé bénéficient de la protection de l'article 8 de la Convention, voir en ce sens CEDH, 23 févr. 1997, *Z. c. Finlande.* ; E. BROSSET, « Brèves observations sur un secret de Polichinelle : l'influence du droit européen sur le droit médical à travers l'exemple du secret médical », in *Le secret médical*, LEH, 2012, p. 51.

[1317] M. FABRE-MAGNAN, *La gestation pour autrui : fictions et réalité*, *op. cit.*, p. 83.

[1318] Il semble en aller là d'une atteinte au droit à l'autodétermination, bénéficiant également de la protection de l'article 8 de la Convention, voir en ce sens CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c. Royaume-Uni* : JCP G 2002, I, 157, note F. Sudre ; RTD Civ. 2002, 482, obs. J. Hauser, 858, obs. J.-P. Marguénaud ; RSC 2002, 645, note F. Massias ; JDI 2003, 535, obs. E. Decaux et P. Tavernier.

terme d'une lecture conjuguée de cette présente sous-section et de la précédente, d'en fournir les résultats à l'ensemble des intervenants au processus de gestation pour le compte d'autrui[1319].

L'atteinte au droit au respect de la vie privée de la gestatrice s'avère également particulièrement importante au sein de la troisième sous-section, « *Medical instructions, diet prenatal vitamin* » : « *La gestatrice accepte de commencer à prendre des vitamines prénatales lorsque son médecin le lui demandera et accepte de suivre les instructions de son médecin et de son obstétricien concernant le calendrier des examens médicaux prénataux, l'alimentation saine, l'utilisation de vitamines et de caféine. La gestatrice accepte de se soumettre à tout test ou procédure médicale jugée nécessaire ou souhaitable par son médecin ou son obstétricien, ou demandée par les futurs parents ou la NWSC, y compris, mais sans s'y limiter, les tests aléatoires et inopinés de dépistage de drogues, d'alcool et de nicotine* ». Par cette présente clause, le droit au respect de la vie privée de la gestatrice est aussi lourdement touché en ce que celle-ci accepte de se soumettre à un régime alimentaire strict, de renoncer à fumer, à consommer de l'alcool, des drogues ainsi que des boissons trop caféinées[1320], les relations sexuelles pouvant être par ailleurs proscrites ; ces renoncements étant de surcroit susceptibles d'être inopinément contrôlés à la demande des médecins, des parents d'intention ou de la société *NWSC*.

Enfin, la quatrième sous-section dont l'étude présente un intérêt dans le cadre de la présente démonstration s'intitule « *Parentage testing* » : « *Si les parents d'intention demandent un test de filiation, la gestatrice et le mari de la gestatrice acceptent de se soumettre à ce test pendant la grossesse et après la naissance et acceptent de signer tous les consentements nécessaires. Si le test détermine que la gestatrice ou le mari de la gestatrice est le parent génétique de l'enfant, et que la conception n'a pas eu lieu en raison d'une erreur médicale, la gestatrice sera en violation matérielle de cet accord et les parents d'intention auront tous les recours disponibles en droit ou en équité. Les parents d'intention ne seront pas obligés d'assumer la garde de l'enfant, et les obligations des parents d'intention en vertu du présent accord cesseront immédiatement. La gestatrice ne recevra aucun autre paiement dû, et devra rembourser aux parents d'intention tous les paiements qu'elle a déjà reçus et toutes les dépenses payées par les parents d'intention en vertu de cet accord. Dans ce cas, la gestatrice et le mari de la gestatrice*

[1319] L'atteinte au droit au respect à la vie privée au regard de la divulgation d'informations couvertes par le secret médical parait également être ici caractérisée.
[1320] Il semble en aller là encore d'une atteinte au droit à l'autodétermination, bénéficiant également de la protection de l'article 8 de la Convention, voir en ce sens CEDH, 29 avr. 2002, *Pretty c. Royaume-Uni, op. cit.*

acceptent également d'indemniser et de dégager les parents d'intention de toutes les obligations financières futures concernant l'enfant ». Ne contenant pas de clause à même de porter *stricto sensu* atteinte aux droits fondamentaux de la gestatrice, il parait toutefois essentiel d'envisager cette section en ce qu'elle vient renforcer le contenu des clauses antérieures en faisant peser sur la gestatrice le poids d'une sanction pécuniaire en cas de violation de cesdites clauses, la contraignant d'autant à s'y soumettre, au prix de ses propres droits et libertés fondamentaux.

Dès lors et au terme de l'ensemble de ces antérieures considérations apparait-il que la mise en œuvre d'une procédure de gestation pour le compte d'autrui a non seulement un impact considérablement délétère sur le corps de gestatrice, mais porte aussi gravement atteinte à ses droits et libertés fondamentaux, au rang desquels le droit au respect de sa vie privée. Il s'agit là et de toute évidence des deux fondements conduisant à prohiber cette technique d'exploitation du corps humain à l'aune de la situation de la gestatrice, de son corps et de sa dignité, évitant ainsi qu'elle ne soit sollicitée tel un simple moyen au service de la satisfaction de la convenance personnelle d'autrui, au péril de sa santé, de sa vie et de ses droits.

349. Bilan. Pour être admis, l'acte d'exploitation du corps doit impérativement respecter la dignité de la personne humaine. Tirant essentiellement son origine de la théologie thomasienne et mirandolienne ainsi que de la philosophie kantienne, la notion de dignité, depuis sa juridicisation à la suite de la Seconde Guerre mondiale, dispose en effet d'une influence certaine sur l'acte d'exploitation du corps humain. C'est de prime abord en matière de recherches médicales que cette influence transparait de la plus significative des manières, imposant à de tels actes une rigueur scientifique considérable, lesquels doivent en ce sens s'avérer légitimes et sûrs. Au-delà, l'influence de la dignité sur l'acte d'exploitation du corps humain transparait de l'inflexible interdiction des techniques de gestation pour le compte d'autrui, dont la mise en œuvre affecte d'une part considérablement le corps de gestatrice, et porte par ailleurs gravement atteinte à ses droits et libertés fondamentaux, cela dans l'unique objectif de satisfaire la convenance personnelle d'autrui.

Acte devant nécessairement respecter la dignité de la personne humaine afin de pouvoir être effectivement mis en œuvre, l'acte d'exploitation du corps humain doit également s'avérer tant anonyme que gratuit.

SECTION 2 : UN ACTE PAR PRINCIPE ANONYME ET GRATUIT

350. L'acte d'exploitation du corps humain, au-delà de relever d'un acte devant nécessairement respecter la dignité de la personne humaine, relève en outre d'un acte par principe anonyme et gratuit. Plus spécifiquement, les principes d'anonymat et de gratuité consubstantiels à l'acte d'exploitation du corps humain furent manifestement établis dans un souci de protection de la personne au corps exploitable, laquelle se voit confrontée à certains risques inhérents aux différentes techniques d'exploitation que ces derniers permettent assurément de prévenir (**§1**). Néanmoins et en dépit de l'importance considérable qu'ils revêtent, il apparait de l'étude de ces principes qu'ils n'en sont pas moins assortis de sérieuses dérogations (**§2**), au détriment de la protection qu'ils se doivent d'assurer.

§1. – Des principes établis aux fins de protection de la personne

351. Les principes d'anonymat et de gratuité gouvernant l'acte d'exploitation du corps humain ont été instaurés afin de protéger la personne au corps exploitable. Plus spécifiquement, le principe d'anonymat a vocation à protéger la personne des pressions extérieures à l'exploitation de son corps (**I**), et le principe de gratuité à la protéger de l'exploitation économiquement contrainte de son corps (**II**).

I – Protéger la personne des pressions extérieures à l'exploitation de son corps par le principe d'anonymat

352. Le principe d'anonymat afférent au don d'éléments et de produits du corps humain résulte originairement de l'article 16-8 du Code civil, lequel dispose en son premier alinéa qu'« *aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée* », et que, conséquemment, « *le donneur ne peut connaitre l'identité du receveur ni le receveur celle du donneur* »[1321]. D'importance capitale, ce principe est en ce sens repris au sein de l'article L1211-5 du Code de la santé publique, lequel dispose quant à lui que « *le donneur ne peut connaitre l'identité du receveur, ni le receveur celle du donneur* », et qu'« *aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait don d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu ne*

[1321] Art. 16-8, C. civ.

peut être divulguée »[1322]. Il s'agit là et par ce présent principe de protéger les receveurs ainsi que les éventuels donneurs des pressions extérieures susceptibles de peser sur eux, cela plus particulièrement en préservant le donneur du chantage au don (**A**) et le receveur du sentiment de dette inextinguible qu'il est à même d'éprouver à la suite du don (**B**).

A- Préserver le donneur du chantage au don

353. La première justification au principe d'anonymat du don réside dans la préservation du donneur de toute forme de chantage au don. En effet et en maintenant son identité confidentielle, le donneur se voit protégé de pressions potentielles, d'ingérences ou de coercitions de la part de tiers, qu'elles soient familiales, amicales, ou qu'elles émanent de quelconques organisations, ce qui garantit en outre le caractère totalement libre et éclairé de son consentement[1323]. Le don doit en effet et par essence résider en un acte altruiste reposant sur une décision libre du donneur. A défaut d'anonymat, le donneur pourrait se sentir vulnérable aux influences extérieures, ce qui pourrait ainsi altérer sa décision et ses motivations à faire don d'un élément ou d'un produit de son corps[1324]. Plus précisément, les pressions susceptibles d'être exercées sur le donneur peuvent prendre deux formes principales, et s'avérer soit sociales, soit économiques.

Relativement aux pressions sociales, celles-ci peuvent prendre la forme de tentatives de manipulation émotionnelle diligentées afin de convaincre la personne d'accepter de faire don d'un élément ou d'un produit de son corps en considération de l'existence de liens affectifs, cela en recourant tout particulièrement à des mécanismes de culpabilisation ou en invoquant l'existence d'obligations morales. Une telle pression pourrait d'ailleurs en outre s'exercer à l'encontre des proches d'une personne décédée, cela d'autant plus si le défunt n'a pas clairement fait part de son vivant de sa volonté de se voir prélevé ou non après sa mort.

Relativement aux pressions économiques, elles peuvent quant à elles notamment prendre la forme d'un chantage au don de nature financier, tant par la proposition d'une certaine somme d'argent à la personne afin de la pousser à consentir à faire don d'un élément ou d'un produit de son corps que par la privation d'un revenu en cas de dépendance économique existante entre la personne encouragée au don et le tiers exerçant quelconque pression à son égard.

[1322] Art. L1211-5, CSP.
[1323] Association Médicale Mondiale, « Prise de position de l'Association Médicale Mondiale sur le don d'organes et de tissus, Adoptée par la 63 Assemblée Générale, Bangkok, Thaïlande, Octobre 2012 et révisée par la 68 Assemblée générale, Chicago, Etats-Unis, Octobre 2017 », 2012.
[1324] A. DANION-GRILLIAT, « Don, dette et culpabilité », *Laennec*, 2003, n° 51, p. 9.

En le préservant de telles pressions et en garantissant de surcroit le caractère libre et éclairé de son consentement, l'anonymat de principe du don d'éléments ou de produits du corps humain joue dès lors un rôle essentiel dans la protection du donneur éventuel. Il ne s'agit d'ailleurs là guère de la seule garantie offerte par le principe d'anonymat à la protection de la personne, le receveur se voyant en effet et par son biais préservé de l'apparition à l'égard du donneur d'un sentiment de dette inextinguible des suites du don fait en sa faveur.

B- Préserver le receveur d'un sentiment de dette inextinguible

354. Recevoir un élément ou un produit du corps d'autrui, c'est, au-delà, voir sa santé restaurée, sa mort évitée ou son désir d'enfant comblé. Recevoir un élément ou un produit du corps d'autrui, c'est dès lors recevoir bien plus qu'un tissu, qu'un organe ou qu'une cellule, c'est devoir à l'autre sa vie ou la naissance de son enfant. De la sorte, est ainsi à même de naitre dans l'esprit du receveur un profond sentiment de dette à l'égard du donneur ou de sa famille[1325], dette qui, compte tenu de la gravité de l'acte accompli et de l'importance de ses répercussions, est à même de s'avérer absolument inextinguible.

Il apparait en effet que le don *lato sensu* ne semble pouvoir être simplement appréhendé comme relevant d'un strict acte de générosité absolument désintéressé ne faisant peser aucune charge au moins morale sur le récipiendaire. Tel qu'a pu le souligner l'anthropologue Marcel MAUSS au sein de son *Essai sur le don : forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*[1326], le don doit plutôt être envisagé comme suivant un cycle tripartite se décomposant comme suit : donner, recevoir, rendre ; l'accomplissement de ces trois étapes permettant de maintenir un équilibre et une cohésion au sein des parties à l'acte de don. En matière de don d'éléments et de produits du corps humain, la spécificité du don accompli ainsi que sa symbolique ne permettraient pas de parvenir à l'équilibre de la théorie de MAUSS, au détriment du receveur qui souffrirait alors du poids d'« *une dette infinie* »[1327], « *non-remboursable* »[1328].

[1325] A. SERIAUX, « Corps humain : les ambiguïtés de l'éthique du don », in *La santé publique à l'épreuve de la rareté*, PUAM, 2013, p. 107.
[1326] M. MAUSS, *Essai sur le don : forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïque*, Quadrige, PUF, 2012.
[1327] D. LE BRETON, « Le don et la dette dans les prélèvements d'organes et de tissus post mortem », in *Le Monde en mélanges : Textes offerts à Maurice Godelier*, CNRS Alpha, CNRS Éditions, 2019, p. 432.
[1328] A. DANION-GRILLIAT, « Don, dette et culpabilité », *op. cit.*

L'idée d'une dette inextinguible en matière de don d'éléments et de produits du corps humain relève au demeurant d'une thématique ayant à maintes reprises intéressé la doctrine sociologique, à l'instar des Professeurs Renée FOX et Judith SWAZEY, ayant toutes deux forgé le concept de « *Tyranny of the gift* »[1329] pour rendre compte de l'existence de cette dette impayable pesant sur le receveur[1330]. Plus spécifiquement et pour ces auteurs, le don d'organes relèverait d'un don de vie – « *Gift of life* »[1331] – dont la valeur serait inestimable et ne pourrait conséquemment être remboursée. Recevoir un organe revient en effet à fondamentalement recevoir le droit de continuer à vivre, qui, incommensurable, ne pourrait faire l'objet d'un contre-don à sa hauteur[1332] et ainsi permettre de satisfaire à *l'équilibre maussien* nécessaire à l'émergence d'un sentiment positif[1333].

Une enquête diligentée auprès de receveurs d'organes laisse de toute évidence transparaitre l'existence d'une telle dette, les répondants, au-delà de qualifier le don d'« *acte magnifique* » ou « *extraordinaire* », l'appréhendent comme un « *trop gros cadeau* », voire comme « *un fardeau* », un « *un crédit à vie* »[1334] ou encore une « *dette éternelle* »[1335] . En outre, ce sentiment de dette se voit parfois augmenté en raison de l'espérance manifestée par le patient en attente de greffe qu'une personne ne meure sous peu afin de lui permettre de continuer à vivre, les fins de semaine étant à cet égard véritablement vécues comme de forts moments d'espoir en raison de la plus grande probabilité d'accidents de la circulation qui les caractérisent[1336].

De manière quelque peu surprenante, certains receveurs, afin de calmer ce sentiment de dette infinie, cherchent à offrir au donneur cadavérique la « *possibilité de continuer à vivre à travers eux* »[1337], notamment en exerçant certaines disciplines sportives ou activités inhabituelles, mais aussi en le fantasmant ou en conversant avec lui au travers de l'organe reçu, qui se voit alors personnifié[1338]. L'adoption d'une vision purement mécanique ou utilitariste du greffon parait

[1329] R.C. FOX et J.P. SWAZEY, *Spare parts : organ replacement in American Society*, Oxford University Press, 1992, p. 40.
[1330] K.-L. SCHWERING, « La spirale du don en transplantation d'organes », *Recherches en psychanalyse*, 2014, n° 17, p. 8.
[1331] L.A. SIMINOFF et K. CHILLAG, « The Fallacy of the "Gift of Life" », *The Hastings Center Report*, 1999, vol. 29, n° 6, p. 34.
[1332] M. FELLOUS, « Soi-même et un autre : l'identité paradoxale du greffé », *Cités*, 2005, n° 21, p. 47.
[1333] A.-M. FIXOT, « Don, corps et dette : une approche maussienne », *Revue du MAUSS*, 2010, n° 35, p. 477.
[1334] S. ZOUAGHI, « Recevoir un organe : l'ambivalence de la dette et la question du redonner », *Recherche et Applications en Marketing*, 2023, n° 38, p. 62.
[1335] J. GODBOUT, « Le don et la dette », in *Ce qui circule entre nous*, La Couleur des idées, Seuil, 2009, p. 158.
[1336] D. LE BRETON, « Le don et la dette dans les prélèvements d'organes et de tissus post mortem », *op. cit.*
[1337] J. GODBOUT, « Le don et la dette », *op. cit.*
[1338] D. LE BRETON, « Le don et la dette dans les prélèvements d'organes et de tissus post mortem », *op. cit.*

toutefois constituer le principal moyen adopté par les receveurs afin de se libérer au moins en partie du poids de la dette ressentie[1339]. Le cœur est ainsi notamment appréhendé comme « *une pompe* », le foie comme « *un filtre* »[1340], et le rein comme « *une station d'épuration* »[1341] ; l'organe en question ne devenant alors qu'une simple *« pièce de rechange* »[1342], et le corps « *un véhicule qui perd sa valeur après la mort, car il est devenu inutile* », quand bien même il reste « *anatomiquement intéressant dans la mesure où il peut fournir des organes sains à des personnes qui en ont besoin* »[1343].

C'est dans ce présent contexte et en vue de préserver autant que faire se peut le receveur du sentiment de dette inextinguible que le principe d'anonymat du don fut par ailleurs instauré[1344]. Entrainant une mise à distance du donneur et du receveur, il élude de la sorte « *la question de la dette en évitant les rencontres entre les familles de donneurs et les receveurs, lesquelles risqueraient d'activer des processus de contre dons infinis* »[1345]. C'est ainsi et afin de prévenir l'émergence de tels comportements que « *l'anonymat est au cœur du dispositif* » de don d'éléments et de produits du corps, permettant tant de « *protéger de leur curiosité les familles des donneurs ou des receveurs* » que de « *préserver l'identité de ces derniers ou une subordination à la famille du donneur* », épargnant dès lors « *au receveur une dette qui aurait le visage des proches du donneur* »[1346].

Ainsi le principe d'anonymat a-t-il au terme de ces antérieures considérations vocation à protéger les receveurs et donneurs d'éventuelles pressions extérieures, cela plus particulièrement en soustrayant d'une part le donneur au risque de chantage au don susceptible de peser sur lui, et en préservant d'autre part le receveur du sentiment de dette inextinguible qu'il est à même d'éprouver à la suite du don. La protection offerte par le principe d'anonymat de l'acte d'exploitation à présent appréhendée, il convient désormais d'étudier celle découlant cette fois du principe de gratuité.

[1339] J.H. PARK et J.E. SHIN, « Rapport imaginaire du donneur et du receveur dans le don d'organes post mortem », *Sociétés*, 2018, n° 139, p. 125 ; M. LE CLAINCHE-PIEL, « La part sociale des transplantations d'organes », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, 2023, vol. 34, n° 2, p. 143.
[1340] J. GODBOUT, « Le don et la dette », *op. cit.*
[1341] D. LE BRETON, « Le don et la dette dans les prélèvements d'organes et de tissus post mortem », *op. cit.*
[1342] K.-L. SCHWERING, « La spirale du don en transplantation d'organes », *op. cit.*
[1343] S. ZOUAGHI, « Recevoir un organe : l'ambivalence de la dette et la question du redonner », *op. cit.*
[1344] V. GATEAU, « La gratuité dans le cadre du don d'organes », *Revue du MAUSS*, 2010, n° 35, p. 463.
[1345] S. ZOUAGHI, « Recevoir un organe : l'ambivalence de la dette et la question du redonner », *op. cit.*
[1346] D. LE BRETON, « Le don et la dette dans les prélèvements d'organes et de tissus post mortem », *op. cit.*

II – Protéger la personne de l'exploitation économiquement contrainte de son corps par le principe de gratuité

355. Le principe de gratuité inhérent aux recherches impliquant la personne humaine ainsi qu'aux dons d'éléments et de produits du corps découle spécifiquement, dans la continuité du principe d'indisponibilité antérieurement appréhendé[1347], des articles 16-5 et 16-6 du Code civil, lesquels disposent respectivement que « *les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles* »[1348], et qu'« *aucune rémunération ne peut être allouée à celui qui se prête à une expérimentation sur sa personne, au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de produits de celui-ci* »[1349]. Au sein du Code de la santé publique, ce sont les articles L1211-4 et L1221-1 qui traitent de ce présent principe, disposant quant à eux qu'« *aucun paiement, quelle qu'en soit la forme, ne peut être alloué à celui qui se prête au prélèvement d'éléments de son corps ou à la collecte de ses produits* »[1350], et que « *la transfusion sanguine s'effectue dans l'intérêt du receveur et relève des principes éthiques du bénévolat et de l'anonymat du don, et de l'absence de profit* »[1351].

Présent au sein de l'ordre juridique national depuis la première des lois de bioéthique, le principe de gratuité relève, au même titre que le principe d'anonymat antérieurement étudié[1352], de l'un des grands principes juridiques du droit français de la bioéthique[1353]. Plus particulièrement, le principe de gratuité a pour finalité d'éviter toute marchandisation du corps, de ses éléments et de ses produits, cela afin de lutter d'une part contre quelconque trafic dont ils pourraient faire l'objet, et de prévenir d'autre part toute exploitation économiquement contrainte de son corps par la personne. En effet et en l'absence de telle règle, il serait *a priori* possible de vendre certaines parties de son corps voire de *professionnaliser* l'activité de sujet de recherche[1354], au risque de précariser encore davantage les personnes placées dans une situation de vulnérabilité économique. Il apparait en effet qu'au sein des États où la gratuité n'est guère de mise, ce sont dans la majeure partie des hypothèses les personnes dans le besoin qui font entre autres don d'éléments ou de produits de leur corps, à l'instar des jeunes filles américaines cédant leurs

[1347] *Cf. supra.* n°251 et s.
[1348] Art. 16-5, C. civ.
[1349] Art. 16-6, C. civ.
[1350] Art. L1211-4, CSP.
[1351] Art. L1221-1, CSP.
[1352] *Cf. supra.* n°352 et s.
[1353] A.-B. CAIRE, « Le corps gratuit : réflexions sur le principe de gratuité en matière d'utilisation de produits et d'éléments du corps humain », *RDSS*, 2015, p. 865.
[1354] *Cf. infra.* n°374.

ovocytes[1355] ou leur sang contre paiement afin de financer leurs études[1356]. Les ventes illégales d'organes ou de quelconques autres éléments ou produits du corps, là où elles sont observables, répondent d'ailleurs et en ce sens d'une logique absolument similaire[1357]. Par le principe de gratuité, et dans le prolongement de l'avis rendu par le CCNE relativement à non-commercialisation du corps antérieurement à la promulgation de la première loi bioéthique, le législateur a entendu empêcher à la personne, afin de la protéger, de « *tirer finance de son amoindrissement physique même temporaire* »[1358]. Ainsi en va-t-il également, dans la continuité des considérations antérieures en la matière[1359], de la préservation de sa dignité d'être humain.

Cette protection du sujet placé en situation de faiblesse se manifeste en outre en matière pénale, où la personne conduite à céder une partie de son corps contre rémunération ne se voit guère condamnée alors que celle qui se la procure ou participe à sa circulation encourt un certain nombre de sanctions[1360]. Relativement aux organes, l'article 511-2 du Code pénal punit en effet d'une peine de sept ans d'emprisonnement et de 100 000 euros d'amende *« le fait d'obtenir d'une personne l'un de ses organes contre un paiement* » ainsi que « *le fait d'apporter son entremise pour favoriser l'obtention d'un organe contre le paiement de celui-ci, ou de céder à titre onéreux un tel organe du corps d'autrui* »[1361]. Quant aux tissus, cellules, produits du corps humain et gamètes, ces mêmes comportements sont cette fois sanctionnés par les articles 511-4 et 511-9 d'une peine « *de cinq ans d'emprisonnement et de 75 000 euros d'amende* »[1362].

Ainsi et afin de garantir autant que faire se peut la protection de la personne au corps exploitable, le droit a entendu imposer à l'acte d'exploitation du corps humain d'être par principe tant anonyme que gratuit. De la sorte, la personne est en effet à même de se voir d'une part préservée des pressions extérieures à l'exploitation de son corps, mais aussi et d'autre part de toute exploitation économiquement contrainte de celui-ci.

[1355] F. SAUVAGE, « Le prix d'un ovocyte », in *Le don de gamètes*, Droit, bioéthique et société,Bruylant,2014, p.113.
[1356] E. HOUGHTALING, « I sold my eggs for an Ivy League education – but was it worth it ? », *The Guardian, version en ligne*, 2021, accessible sur https://www.theguardian.com/lifeandstyle/2021/nov/07/i-sold-my-eggs-for-an-ivy-league-education-but-was-it-worth-it (disponible au 15 octobre 2023) ; K. MCLAUGHLIN, « Blood for money : my journey in the industry buying poor Americans' plasma », *The Guardian, version en ligne*, 2023, accessible sur https://www.theguardian.com/us-news/2023/mar/23/selling-blood-plasma-donations-us-health (disponible au 15 octobre 2023).
[1357] S. CHATTERJEE, « The illegal trade in organs and poverty in India : A comparative analysis with Brazil and China », in *Handbook of BRICS and Emerging Economies*, Oxford University Press, 2020, p. 596.
[1358] CCNE, avis n°21, « *Avis sur la non-commercialisation du corps humain* », 1990.
[1359] *Cf. supra.* n°316 et s.
[1360] J.-B. PERRIER, « La gratuité des éléments du corps humain », *RLDC*, 2013, n° 110, p. 82.
[1361] Art. 511-2, C. pén.
[1362] Art. 511-4, C. pén. ; Art. 511-9, C. pén.

Consubstantiels à l'acte d'exploitation du corps et revêtant une importance considérable, ces principes n'en sont pas moins, et à ce titre, assortis d'un certain nombre de dérogations.

§2. – Des principes faisant l'objet de dérogations

356. D'importance capitale en matière d'exploitation du corps humain en ce qu'ils ont vocation à protéger la personne au corps exploitable, les principes d'anonymat et de gratuité font toutefois l'objet de dérogations. Plus spécifiquement, ces dérogations résultent d'une indéniable érosion du principe d'anonymat au fil des évolutions législatives successives (**I**), ainsi que de la possibilité de contourner à certains égards le principe de gratuité (**II**).

I – L'érosion du principe d'anonymat

357. L'érosion du principe d'anonymat est de prime abord observable en matière de dons entre proches d'éléments et de produit du corps humain (**A**). En outre, cette érosion découle de la possibilité récemment offerte aux enfants issus de dons de gamètes d'accéder à leurs origines personnelles dans les conditions définies par la loi de bioéthique du 21 août 2021[1363] (**B**).

A- Le don entre proches d'éléments et de produits du corps humain

358. Le don entre proches d'éléments et de produits du corps humain relève d'une exception au principe d'anonymat depuis la promulgation de la loi de bioéthique du 29 juillet 1994[1364], laquelle exigeait dès l'origine l'existence d'un lien direct entre le donneur et le receveur d'un organe ou de cellules souches prélevées *in vivo*. La consistance de ce lien a néanmoins évolué à mesure des révisions législatives successives, affaiblissant d'autant la portée du principe d'anonymat (**1**). En outre, ce présent principe a également été affecté par la consécration au sein de la loi de bioéthique du 7 juillet 2011[1365] d'un nouveau procédé ne requérant qu'un lien simplement indirect entre le donneur et le receveur d'un organe prélevé *in vivo* : le don croisé d'organes (**2**).

[1363] Loi n°2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique.
[1364] Loi n°94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.
[1365] Loi n°2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique.

1) L'exigence originaire d'un lien direct entre le donneur et le receveur

359. Présenté comme l'un des grands principes relatifs aux activités relevant de la bioéthique[1366], le principe d'anonymat ne s'impose toutefois guère aussi puissamment que les articles 16-8 du Code civil et L1211-5 du Code de la santé publique peuvent le laisser à penser, celui-ci ne paraissant au demeurant n'avoir vocation à s'appliquer qu'en matière de prélèvements cadavériques, de transfusions sanguines, et, originairement du moins, de don de gamètes[1367].

En effet et de façon tout à fait opposée, l'article L1231-1 du Code de la santé publique impose l'existence d'un lien de parenté, d'alliance ou d'affection entre le donneur et le receveur dans le cadre du « *prélèvement d'organes sur une personne vivante, qui en fait le don* (…) *dans l'intérêt thérapeutique direct du receveur* »[1368]. Plus spécifiquement, cette disposition précise de prime abord que « *le donneur doit avoir la qualité de père ou mère du receveur* », et que, par dérogation, *« peuvent être autorisés à se prêter à un prélèvement d'organe dans l'intérêt thérapeutique direct d'un receveur son conjoint, ses frères ou sœurs, ses fils ou filles, ses grands-parents, ses oncles ou tantes, ses cousins germains et cousines germaines ainsi que le conjoint de son père ou de sa mère* »[1369] ; l'extension du cercle des donneurs aux oncles, tantes, cousins germains et conjoints des parents faisant suite à la promulgation de la loi de bioéthique du 6 août 2004[1370]. De manière quelque peu surprenante, la loi de bioéthique du 7 juillet 2011[1371] a en outre poursuivi cette extension en y intégrant « *toute personne apportant la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans avec le receveur ainsi que toute personne pouvant apporter la preuve d'un lien affectif étroit et stable depuis au moins deux ans avec le receveur* »[1372], incluant dès lors au dispositif les concubins, partenaires et amis du receveur potentiel.

Le principe d'anonymat dans le cadre des prélèvements d'organes pratiqués *in vivo* se voit dès lors originairement et à mesure des lois de bioéthique successives fortement atteint, au même titre qu'en matière de prélèvements de cellules souches hématopoïétiques où la greffe peut là encore bénéficier aux frères et sœurs ainsi qu'aux parents, enfants, cousins germains, oncles, tantes, neveux et nièces, conformément à l'article L1241-4 du Code de la santé publique[1373].

[1366] C. ESPER et M. DUPONT, *Droit hospitalier*, 11e éd., *op. cit.*, p. 902.
[1367] Quant à la remise en cause de l'anonymat en matière de don de gamètes, *Cf. infra.* n°363 et s.
[1368] Art. L1231-1, CSP.
[1369] *Ibid*.
[1370] Loi n°2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.
[1371] Loi n°2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique.
[1372] *Ibid*.
[1373] D'ultérieurs développements se voient spécifiquement consacrés à l'étude du bénéficiaire de l'exploitation du corps humain ainsi qu'aux règles afférentes à sa désignation, *Cf. infra.* n°383 et s.

360. Absent en telles hypothèses, le principe d'anonymat ne peut conséquemment produire ses effets. Le donneur se voit ainsi vulnérable au chantage au don et le receveur exposé à un sentiment de dette inextinguible, cela d'autant plus en raison de l'existence de liens de parenté, d'affection ou d'alliance les unissant. En la matière, les pressions à même de peser sur le donneur ne devraient néanmoins être que d'ordre simplement social, bien que l'hypothèse d'un chantage pécuniaire ne soit pas à exclure. En outre, cette pression pourrait même ne pas être pleinement conscientisée par le receveur potentiel et résulter de sa seule situation de détresse impactant ses proches par le jeu de l'empathie. Par ailleurs et même si le donneur potentiel venait à se prétendre prêt à faire don d'un organe en telles circonstances, celui-ci peut malgré tout éprouver des doutes ; « *il hésite, s'inquiète pour sa santé à venir, est habité par la peur de mourir pendant l'anesthésie générale ou celle de "perdre un organe pour rien"* »[1374], une telle incertitude pouvant s'avérer tout à fait symptomatique d'une prise de décision contrariée. En ce sens, la Cour administrative d'appel de Nantes avait notamment eu à connaitre d'une affaire à l'occasion de laquelle un homme ayant accepté de faire don de l'un de ses reins au bénéfice de son frère avait la nuit précédant l'intervention renoncé au prélèvement par crainte, lequel a au demeurant été diligenté alors que le donneur avait manifesté sa volonté de se rétracter[1375].

Du côté du receveur, un sentiment de dette inextinguible est à même de survenir. En effet et en matière de prélèvement pratiqué *in vivo*, il apparait que « *le receveur se sent responsable de la mutilation du donneur* », lequel a quant à lui tout à fait conscience qu'il « *devra désormais vivre avec un corps plus ou moins amputé* »[1376]. En outre et cela tel que le remarque le Professeur Anne DANION-GRILLIAT, « *le rapport à l'autre qui s'instaure à travers le don et l'incorporation du greffon, après la transplantation, prend une teinte toute particulière du fait des liens affectifs qui existent entre donneur et receveur. L'élaboration psychique autour du don, de la transplantation et de la dette va se construire pour ces deux personnes en référence à l'histoire propre de chacune, certes, mais également par rapport à leur histoire commune ; histoires qui s'entrecroisent et se modifient du fait de l'intervention directe d'un des deux protagonistes dans la vie de l'autre* »[1377]. C'est ainsi et dans un tel contexte que le receveur va à défaut d'anonymat s'emplir d'une dette impayable et le donneur être amené à attendre « *inconsciemment son dû* », voire à appréhender « *la guérison de l'autre* » comme constituant « *son œuvre* »[1378].

[1374] A. DANION-GRILLIAT, « Don, dette et culpabilité », *op. cit.*
[1375] CAA Nantes, 29 sept. 2017, n° 15NT03537 ; F. VIALLA, « Ne rien (rein) regretter ? », *JCP A*, 2017, n° 42, p.1.
[1376] A. DANION-GRILLIAT, « Don, dette et culpabilité », *op. cit.*
[1377] *Ibid.*
[1378] *Ibid.*

361. Au-delà de la transplantation d'organe pratiquée *in vivo* et de la greffe intrafamiliale de cellules souches hématopoïétiques, il parait ici opportun de relever qu'une telle situation est de surcroit à même de se présenter à la suite du recours à la technique du double diagnostic préimplantatoire afin de faire naitre un enfant à certains égards qualifié de *bébé médicament*[1379]. Plus spécifiquement, le diagnostic préimplantatoire (DPI) relève d'une technique utilisée en médecine reproductive dans l'objectif de détecter avant leur implantation dans l'utérus des anomalies génétiques spécifiques dont les embryons peuvent être porteurs[1380]. Le double diagnostic préimplantatoire (DDPI) représente une évolution de cette méthode, visant à identifier à la fois des anomalies chromosomiques et des mutations génétiques monogéniques responsables de maladies héréditaires graves[1381]. Concrètement, le DDPI débute par une fécondation *in vitro*, où des ovocytes sont fécondés en laboratoire pour former des embryons. Après quelques jours de développement, une ou plusieurs cellules sont prélevées sur chaque embryon, sans compromettre leur capacité à poursuivre leur développement. Ces cellules sont ensuite soumises à des analyses approfondies. Dans un premier volet du DDPI, une évaluation chromosomique est réalisée pour déceler des anomalies numériques ou structurales dans les chromosomes, telles que la trisomie 21 responsable du syndrome de Down. Dans le deuxième volet du DDPI, les analyses se concentrent sur la détection de mutations génétiques monogéniques, responsables de maladies génétiques héréditaires spécifiques comme la mucoviscidose, la dystrophie musculaire ou la thalassémie. En France, il est spécifiquement recouru à cette présente technique afin de faire naitre un enfant indemne d'une maladie génétique dont souffre son frère ou sa sœur, cela tout en étant immuno-compatible avec lui, dans le but de le soigner par le biais d'un prélèvement de cellules souches contenues dans le sang de cordon du nouveau-né. En telle hypothèse, un enfant se voit dès lors conçu en vue de sauver la vie de son frère ou de sa sœur malade, un tel contexte s'avérant de toute évidence à même de conduire, là encore, à l'émergence dans l'esprit de l'ainé d'un important sentiment de dette à l'égard de son cadet, lequel est en outre susceptible de ressentir une forme de ressentiment à l'égard de ses proches en raison de sa venue au monde ne résultant guère nécessairement d'un désir d'enfant mais de la nécessité de soigner son frère ou sa sœur.

[1379] J.-R. BINET, « La législation garante de la protection de l'enfant ? Le point de vue du juriste », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, 2017, n° 7, p. 19 ; M. COUVERT *et al.*, « Le double diagnostic pré-implantatoire et ses conséquences : « Bébé-médicament » ou « Bébé du double espoir » ? », *La Revue Sage-Femme*, 2014, vol. 13, n° 4, p. 187 ; S. BROUILLET *et al.*, « Diagnostic génétique préimplantatoire : état des lieux et perspectives », *EMC - Gynécologie*, 2020, vol. 1, n° 1.

[1380] M. DE RYCKE et C. STAESSEN, « Preimplantation Genetic Diagnosis », in *Molecular Diagnostics*, 3e éd., Academic Press, Elsevier, 2017, p. 407.

[1381] K. EHRICH et C. WILLIAMS, « A "healthy baby" : The double imperative of preimplantation genetic diagnosis », *Health*, 2010, vol. 1, n° 14, p. 41.

En tout état de cause est-il apparu des antérieures considérations que l'exigence d'un lien direct entre le donneur et le receveur d'éléments et de produits du corps constitue une réelle dérogation au principe d'anonymat, lequel n'a en outre cessé de s'éroder à mesure des révisions législatives successives modifiant la consistance de ce présent lien. La consécration au sein de la loi de bioéthique du 7 juillet 2011[1382] d'un nouveau procédé ne requérant cette fois qu'un lien simplement indirect entre le donneur et le receveur d'un organe prélevé *in vivo* constituant dans une certaine mesure une atteinte supplémentaire au principe posé par les articles 16-8 du Code civil et L1211-5 du Code de la santé publique.

2) L'admission d'un lien simplement indirect entre le donneur et le receveur

362. Si l'existence d'un lien direct unissant le donneur et le receveur était originairement requise, la loi de bioéthique du 7 juillet 2011[1383] est venue juridiquement consacrer un nouveau procédé ne requérant qu'un lien simplement indirect : le don croisé d'organes. Par le recours à cette présente technique intégrée à l'article L1231-1 du Code de la santé publique, il s'agit de contourner les incompatibilités immunologiques entre donneurs et receveurs directs, cela en rapprochant deux paires de donneurs et de receveurs réciproquement compatibles chacune composée de la personne en attente de greffe et du proche candidat au don avec qui celle-ci n'est malheureusement pas compatible[1384].

Dans le cadre d'un tel procédé, l'anonymat est garanti entre les donneurs et receveurs effectifs, lesquels ne peuvent connaitre leurs identités respectives[1385]. Il n'a toutefois guère vocation à s'appliquer au sein même des deux paires, celles-ci étant composées de deux personnes liées par des liens de parentés, d'affection ou d'alliance. Le don croisé d'organe relève dès lors d'une entorse supplémentaire au principe d'anonymat en matière de don d'éléments et de produits du corps humain. Conséquemment, les donneurs potentiels présents au sein de chacune des deux paires pourront également faire l'objet de pressions, le sentiment d'appréhension pouvant être d'autant plus fort que l'organe est destiné à un tiers inconnu, et les receveurs se voir à même de développer là encore un sentiment de dette inextinguible dans des conditions tout à fait similaires à celles du don direct, ci-avant appréhendées[1386].

[1382] Loi n°2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique.
[1383] Loi n°2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique.
[1384] D'ultérieurs développements se voient spécifiquement consacrés à l'étude don croisé, *Cf. infra*. n°391.
[1385] Art. L1231-1, CSP.
[1386] *Cf. supra.* n°354.

Ainsi et au terme de ces antérieurs développements l'érosion du principe d'anonymat est-elle effectivement tout d'abord perceptible en matière de dons entre proches d'éléments et de produits du corps humain. Il ne s'agit toutefois là des seules considérations permettant d'inférer l'existence d'un affaiblissement du présent principe, celui-ci découlant en outre de la possibilité récemment offerte aux enfants issus de dons de gamètes d'accéder à leurs origines personnelles.

B- L'accès aux origines personnelles des enfants issus de dons de gamètes

363. Jusqu'à très récemment, le principe d'anonymat du don de gamètes ne permettait guère aux enfants qui en étaient issus de connaitre leurs origines personnelles tant il s'imposait avec force. Manifestement susceptible d'être remis en cause au nom des droits des enfants concernés (**1**), ce n'est en effet que par la loi de bioéthique du 21 août 2021[1387] que ce présent principe a connu un affaiblissement évident en la matière, et que les personnes nées de dons se sont dans une certaine mesure vues reconnaitre un droit d'accès à leurs origines personnelles (**2**).

1) La remise en cause de l'anonymat au nom des droits des enfants issus de dons

364. L'anonymat du don de gamètes, *ab initio* inspiré du régime de la transfusion sanguine[1388], est de toute évidence à même de porter atteinte aux droits des enfants nés de dons. Plus particulièrement, l'anonymat du don de gamètes s'inscrit manifestement en contrariété avec le droit au respect de la vie privée des enfants concernés (**a**), ainsi qu'avec leur droit à la santé (**b**).

a- *La contrariété de l'anonymat avec le droit au respect de la vie privée des enfants issus de dons*

365. Après avoir découvert que sa naissance résultait d'une insémination artificielle avec tiers donneur, une jeune femme a entrepris un certain nombre de démarches auprès du Centre d'étude et de conservation des œufs et du sperme humain (CECOS) ainsi que des différents établissements hospitaliers impliqués dans le processus d'assistance médicale à la procréation dont elle s'est révélée être issue. Par ce biais, celle-ci souhaitait obtenir des informations concernant directement le donneur ayant permis la mise en œuvre de ladite assistance, mais également

[1387] Loi n°2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique.
[1388] J.-R. BINET, « Insémination avec tiers donneur et droit à la connaissance des origines : l'enfant impensé du droit de la bioéthique », *Dr. fam.*, 2016, n° 1, p. 26.

savoir si d'autres personnes avaient été conçues à partir des mêmes gamètes, et notamment son frère. Ne parvenant à se voir exaucée dans ses demandes, elle saisit par la suite la Commission d'accès aux documents administratifs (CADA), qui refusa également de lui transmettre les informations souhaitées. Face à ces refus, l'affaire fut portée devant le tribunal administratif aux fins d'annulation de ces décisions et d'obtention d'une indemnisation pour le préjudice qu'elle estime avoir subi. Le 14 juin 2012, le tribunal administratif de Montreuil rejeta ses requêtes. Cette décision fut confirmée par la cour administrative d'appel de Versailles, suite à un avis émis par le Conseil d'État[1389]. Le rejet de ses demandes fut ensuite de nouveau confirmé par le Conseil d'État à l'occasion d'un arrêt en date du 12 novembre 2015, lequel énonça notamment « *qu'en interdisant* (...) *la divulgation d'informations sur les données personnelles d'un donneur de gamètes, le législateur a établi un juste équilibre entre les intérêts en présence* », cette interdiction ne pouvant dès lors être appréhendée comme étant « *incompatible avec les stipulations de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales* », le principe d'anonymat « *applicable à tous les dons d'un élément ou d'un produit du corps* » n'impliquant en lui-même « *aucune atteinte à la vie privée et familiale de la personne ainsi conçue* »[1390]. Ainsi et pour les juges du Palais-Royal, l'anonymat dans le cadre du don de gamètes ne saurait être appréhendé comme contrevenant au droit au respect de la vie privée de l'enfant issu d'un pareil don[1391].

366. Un tel état de la jurisprudence peine toutefois à convaincre, cela en ce qu'il s'inscrit notamment en contrariété avec celle jusqu'alors établie par la Cour européenne des droits de l'homme. En effet et pour la Cour européenne des droits de l'homme, le droit à la vie privée comprend depuis un arrêt *Niemietz contre Allemagne* en date du 16 décembre 1992, « *le droit, pour l'individu de nouer et de développer des relations avec ses semblables* »[1392], ce qui a d'ailleurs conduit la Cour de Strasbourg à affirmer à l'occasion d'un arrêt *Odièvre contre France* en date du 13 février 2003 que la naissance ainsi que ses circonstances relèvent de la vie privée de l'enfant[1393]. De surcroit et dans un ordre d'idée tout à fait similaire, celle-ci a pu

[1389] CE, avis, 13 juin 2013, n° 362981.
[1390] CE, 12 nov. 2015, n° 372121 : D. 2016. 752, obs. J.-C. Galloux et H. Gaumont-Prat ; AJ fam. 2015. 639, obs. A. Dionisi-Peyrusse. ; D. 2015. 1070, note H. Fulchiron ; AJ fam. 2015. 54, obs. F. Chénedé ; RTD civ. 2015. 103, obs. J. Hauser.
[1391] J.-R. BINET, « Insémination avec tiers donneur et droit à la connaissance des origines : l'enfant impensé du droit de la bioéthique », *op. cit.* ; P. DAUPTAIN, « Dons de gamètes : vers un droit d'accès aux origines ? », *LPA*, 2020, n° 105, p. 7.
[1392] CEDH, 16 déc. 1992, *Niemietz c/ Allemagne*, req. n°13710/88 : AFDI, 1992, 629, obs. V. Coussirat-Coustère ; RTDH, 1993, 410, chron. P. Lambert et F. Rigaux.
[1393] CEDH, 13 fév. 2003, *Odièvre c/ France*, req. n°42326/98 : JCP 2003, II, 10049, note A. Gouttenoire et F. Sudre ; Dr. fam. 2003. Comm. 58, note P. Murat ; RTD civ. 2003, 276, obs. J. Hauser, 375, obs. J.-P. Marguénaud.

considérer, à la faveur cette fois d'un arrêt *Pascaud contre France* du 16 juin 2011, que « *le droit de connaitre son ascendance se trouve dans le champ d'application de la notion de "vie privée", qui englobe des aspects importants de l'identité personnelle dont l'identité des géniteurs fait partie* »[1394] ; cet arrêt condamnant les pays prohibant le recours à l'expertise génétique *post mortem* en ce qu'un tel état du droit porterait atteinte à la vie privée de l'enfant cherchant à connaitre ses origines.

367. En outre et s'il est vrai que les droits reconnus par la jurisprudence européenne ne sont guère absolus et se voient assortis de certaines dérogations, les arguments avancés par le Conseil d'État au sein de son arrêt en date du 12 avril 2015 afin de maintenir une exception en la matière – lesquels sont d'ailleurs similaires à ceux retenus en 2011 par le législateur afin de pérenniser l'anonymat – semblent d'une légitimité toute relative en comparaison à la situation des personnes nées de dons. Principalement tirés du maintien de la paix des familles, de la protection des donneurs ainsi que de la crainte de voir leur nombre diminuer, ces arguments sont parfois même appréhendés comme véritablement fallacieux par la doctrine[1395].

Relativement à la paix des familles, il s'agirait d'éviter tout risque de déstabilisation de la famille légale. La possibilité offerte à l'enfant né d'un don de gamètes de connaitre l'identité de son donneur serait en effet à même de conduire à l'intrusion au sein de la famille de ce dernier d'un tiers, qui, dans l'absolu, pourrait vouloir « *tisser des liens avec lui* » voire manifester une « *volonté de remise en cause de ses liens de filiation pour revendiquer sa filiation à l'égard du donneur* »[1396]. *A contrario*, la famille du donneur pourrait elle-même se voir impactée si celui-ci venait à entrer en contact avec les personnes nées des suites de son don. En droit français, la paix des familles relève effectivement d'un intérêt protégé, cela tel qu'en témoigne l'interdiction de remettre en cause après expiration d'un certain délai un lien de filiation qui ne serait pas conforme à la vérité biologique[1397]. Néanmoins et en matière d'accès de la personne issue du don à ses origines personnelles, cet argument s'avère particu-

[1394] CEDH, 16 juin 2011, *Pascaud c/ France*, req. n°19535/08 : D. 2011, 1758.
[1395] C. LABRUSSE-RIOU, « L'anonymat du donneur : étude critique du droit positif français », in *Écrits de bioéthique*, Quadrige, PUF, 2007, p. 196 ; S. DUMAS-LAVENAC, « Anonymat du don de gamètes et droit d'accès à ses origines génétiques », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, 2017, n° 7, p. 51 ; J.-R. BINET, « Insémination avec tiers donneur et droit à la connaissance des origines : l'enfant impensé du droit de la bioéthique », *op. cit.*
[1396] J.-R. BINET, *Etude comparative sur l'accès aux origines des personnes conçues par un don de gamètes*, Conseil de l'Europe, 2022.
[1397] S. MIRABAIL, « Les différents rôles de la possession d'état en matière de filiation », *Dr. fam.*, 2014, n° 3, p. 7 ; J. VIDAL, « La place de la vérité biologique dans le droit de la filiation », in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, p. 1113.

lièrement bancal, et ce pour deux raisons. La première d'entre elles relève de l'impossibilité juridique pour l'enfant né du don de remettre en cause le lien de filiation l'unissant à ses parents légaux pour faire établir un tel lien auprès de la personne donneuse. La seconde est cette fois inhérente à l'absence de risque d'intrusion du donneur dans la famille de l'enfant issu du don, dans la mesure où l'accès aux origines ne concerne que ce dernier. Par conséquent, le maintien de la paix des familles s'avère difficilement valable à titre de contre-argument en la matière.

Concernant la protection des donneurs, il s'agirait de prime abord par le maintien de l'anonymat de garantir les engagements de l'État à l'égard de ces derniers, lesquels se sont vus assurés de la confidentialité de leur identité au moment du recueil du consentement au don. Ensuite, il serait question d'éviter que la révélation de l'identité du donneur à l'enfant ne s'accompagne de conséquences juridiques telles que « *la possibilité pour l'enfant de revendiquer l'établissement de sa filiation à l'égard du donneur* », ou la mise en cause de sa responsabilité « *pour les éventuelles conséquences dommageables résultant des conditions de sa conception* », qu'il s'agisse de *« la transmission génétique d'un handicap ou d'une maladie »* voire de *« la souffrance existentielle liée aux difficultés de la construction identitaire »*[1398]. De tels arguments peinent néanmoins là encore à convaincre dans la mesure où, d'une part, un compromis peut assurément être trouvé entre la protection des intérêts du donneur et de ceux de l'enfant né du don, notamment en promulguant une loi non rétroactive[1399], et, d'autre part, en ce qu'aucun lien de filiation ne peut se voir établit entre ces deux protagonistes, cela tel qu'antérieurement appréhendé.

Enfin et quant à la crainte de voir le nombre de candidats au don s'amoindrir drastiquement, il s'agit peut-être là de la plus légitime des appréhensions, laquelle fut d'ailleurs manifestée par les médecins exerçant au sein des CECOS et se voyant confrontés à la souffrance des couples stériles à l'occasion de l'attente conséquente précédant l'accès à un don[1400]. Face au manque de donneurs en France, un tarissement des dons des suites d'une levée de l'anonymat pourrait effectivement conduire à un allongement des délais déjà particulièrement importants, voire à conduire certains couples à devoir véritablement renoncer à leur projet parental faute de

[1398] J.-R. BINET, *Etude comparative sur l'accès aux origines des personnes conçues par un don de gamètes*, *op. cit.*
[1399] Il s'agit là du choix fait par le législateur dans le cadre de la promulgation de la loi n°2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique, *Cf. infra.* n°370.
[1400] C. GREZE, « La pratique de la PMA impliquant un tiers dans le cadre législatif : le point de vue du biologiste », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, 2017, n° 7, p. 29.

gamètes disponibles[1401], ce qui n'est de toute évidence guère souhaitable. Néanmoins apparait-il qu'à l'échelle européenne, les pays ayant procédé à une levée de l'anonymat, à l'instar de la Suède, s'ils ont dans un premier temps vu leur nombre de donneurs quelque peu diminuer, n'en ont guère durablement pâti, le nombre de candidats au don ayant réaugmenté par la suite[1402]. Ces éléments doivent toutefois être nécessairement considérés, et, bien qu'ils ne puissent de toute évidence être catégoriquement appréhendés comme en totale opposition avec la disparition de l'anonymat, commandent d'éviter toute « *levée brutale et irréfléchie du principe* »[1403].

En tout état de cause et au-delà de s'inscrire en contrarié avec le droit au respect de la vie privée des enfants nés de dons de gamètes, il apparait que le principe d'anonymat peut également être appréhendé comme contraire au droit à la santé des enfants concernés.

b- La contrariété de l'anonymat avec le droit à la santé des enfants issus de dons

368. La contrariété de l'anonymat avec le droit à la santé des enfants issus de dons résulte de l'impossibilité pour ces derniers d'avoir accès aux informations inhérentes à la santé des donneurs ainsi qu'à celles relatives à leurs ascendants, cela au mépris des articles L1111-2 du Code de la santé publique et 10.2 de la Convention d'Oviedo, lesquels disposent respectivement que « *toute personne a le droit d'être informée sur son état de santé* »[1404] et que « *toute personne a le droit de connaitre toute information recueillie sur sa santé* »[1405]. En effet et même si l'article L1244-6 du Code de la santé publique énonce qu'« *un médecin peut accéder aux informations médicales non identifiantes, en cas de nécessité médicale, au bénéfice d'une personne conçue à partir de gamètes issus d'un don ou au bénéfice d'un donneur de gamètes* »[1406], il apparait que ces informations ne sont guère directement accessibles par la personne née du don et voient en outre leur communication conditionnée à l'existence d'une nécessité médicale.

Le Conseil d'État retient toutefois une appréhension large de la notion de nécessité médicale en la matière, les juges du Palais-Royal ayant pu préciser que « *les dispositions de l'article L1244-6*

[1401] S. DUMAS-LAVENAC, « Anonymat du don de gamètes et droit d'accès à ses origines génétiques », *op. cit.*
[1402] K. ORFALI, « PMA et levée de l'anonymat : la Suède entre une tradition de transparence et un statut novateur de l'enfant », in *Procréation médicalement assistée et anonymat. Panorama international*, Bruylant, 2008, p. 251.
[1403] S. DUMAS-LAVENAC, « Anonymat du don de gamètes et droit d'accès à ses origines génétiques », *op. cit.*
[1404] Art. L1111-2, CSP.
[1405] Art. 10.2, Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine : Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine.
[1406] Art. L1244-6, CSP.

selon lesquelles un médecin peut accéder aux informations médicales non identifiantes en cas de nécessité thérapeutique doivent s'entendre comme ne faisant pas obstacle à ce que de telles informations soient obtenues à des fins de prévention, en particulier dans le cas d'un couple de personnes issues l'une et l'autre de dons de gamètes »[1407]. Cette décision conduisit à cet égard la doctrine à considérer que dans la mesure où ces informations peuvent être obtenues à titre préventif, « *toute personne née d'un don devrait pouvoir demander, par l'intermédiaire d'un médecin, l'accès à ces informations à seule fin de connaitre ses antécédents* »[1408], ce qui n'est toutefois guère possible en raison de l'anonymat afférent à ce procédé, au mépris évident du droit à la santé de l'enfant qui en est issu.

Ainsi et au-delà de s'inscrire en contrariété avec le droit au respect de la vie privée des enfants nés de dons de gamètes, l'anonymat se révèle en outre contraire à leur droit à la santé. Dès lors à même d'être remis en cause en la matière, le présent principe a en ce sens connu un affaiblissement certain par la promulgation la loi de bioéthique du 21 août 2021[1409], laquelle a reconnu aux enfants issus de dons un véritable droit d'accès à leurs origines personnelles, sous certaines conditions toutefois.

2) La consécration d'un droit conditionné des enfants issus de dons à connaitre leurs origines personnelles

369. Au sein de l'Union européenne, la France faisait jusqu'à récemment figure de pays particulièrement rigoriste quant à l'application du principe d'anonymat en matière de don de gamètes ; le défaut de consensus à ce sujet entre les États membres lui offrant au demeurant une liberté certaine. Se saisissant de cette liberté, d'autres pays ont toutefois consacré un droit des enfants issus de dons de gamètes à connaitre leurs origines personnelles, à l'instar de la Suède, de la Suisse, de l'Autriche, des Pays-Bas, de l'Allemagne, de la Norvège, du Royaume-Unis, de la Finlande, de l'Irlande, de la Belgique ou encore du Danemark, dans des conditions qui leur sont spécifiques[1410]. La consécration d'un droit de l'enfant à connaitre ses origines personnelles a ainsi essaimé en Europe, et plus particulière au sein de pays voisins de la France.

[1407] CE, 12 nov. 2015, n° 372121, *op. cit.*
[1408] S. DUMAS-LAVENAC, « Anonymat du don de gamètes et droit d'accès à ses origines génétiques », *op. cit.*
[1409] Loi n°2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique.
[1410] C. PALEY-VINCENT, « Assistance médicale à la procréation : l'accès aux origines. La loi de bioéthique du 2 août 2021 ouvre à l'enfant majeur l'identité du donneur », *JDSAM*, 2022, n° 32, p. 22.

Au-delà et dans le même temps, la position de la France en matière d'anonymat du don de gamètes s'est vue pointée du doigt en raison de sa vraisemblable contrariété avec les droits des enfants qui en sont issus au respect de leur vie privée, ainsi que, dans une moindre mesure, de leur santé[1411]. Le CCNE a par ailleurs pu en ce sens énoncer que « *si le social n'est pas réductible au biologique, le biologique ne peut être exclu du social* »[1412], et que « *continuer à défendre l'anonymat à tout prix est un leurre à l'ère présente et future de la génomique et du big data* »[1413]. C'est dans ce présent contexte et dans un climat croissant de revendications d'enfants issus de dons aux fins de connaissance de leurs origines personnelles[1414] que le législateur est venu édicter par la loi de bioéthique du 2 août 2021[1415] un ensemble de dispositions amoindrissant la portée du principe d'anonymat en ce domaine[1416].

370. La pierre d'angle de cette nouvelle réglementation réside à n'en douter dans le récent article L2143-2 du Code de la santé publique, lequel pose le principe d'un droit pour la personne issue du don d'accéder à ses origines personnelles, énonçant en son premier alinéa que « *toute personne conçue par assistance médicale à la procréation avec tiers donneur peut, si elle le souhaite, accéder à sa majorité à l'identité et aux données non identifiantes du tiers donneur définies à l'article L. 2143-3 »*[1417], lesquelles recouvrent son âge, son état général tel qu'il le décrit au moment du don, ses caractéristiques physiques, sa situation familiale et professionnelle, son pays de naissance ainsi que ses motivations au don ; l'article R2143-12 du même Code apportant quelques précisions relativement à certains de ces éléments[1418], énonçant que l'état général du donneur relève de son « *état psychologique et d'activité physique* », que ses caractéristiques physiques concernent uniquement « *la taille et le poids au moment du don, la coloration cutanée, l'aspect naturel des cheveux et des yeux* », et que la situation familiale et

[1411] *Cf. supra.* n°364 et s.
[1412] CCNE, avis n°90, « *Accès aux origines, anonymat et secret de la filiation* », 2005.
[1413] CCNE, avis n°129, « *Contribution du Comité Consultatif National d'Ethique à la révision de la loi de bioéthique* », 2018.
[1414] A. DEBET, « Droit à la connaissance des origines des enfants nés d'un don », *JDSAM*, 2020, n° 25, p. 32 ; S. AGACINSKI, *L'homme désincarné, Du corps charnel au corps fabriqué*, *op. cit.*, p. 29.
[1415] Loi n°2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique.
[1416] D. MEHL, « PMA : la nouvelle donne, La révision de la loi de bioéthique en 2021 », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, 2023, vol. 34, n° 2, p. 55 ; J.-R. BINET, « Le droit d'accéder aux origines personnelles dans la nouvelle loi de bioéthique : un progrès pour les enfants du don », *Dr. fam.*, 2021, n° 10, p. 22 ; S. LANAU, « Du père caché au père révélé, l'émergence d'un lien sui generis », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, 2023, vol. 34, n° 2, p. 221.
[1417] Art. L2143-2, CSP.
[1418] J.-R. BINET, « Accès aux origines des personnes conçues par don : publication d'un décret d'application », *Dr. fam.*, 2022, n° 10, p. 49 ; J.-R. BINET, « Accès aux origines : le diable est dans les détails ! », *Dr. fam.*, 2023, n° 10, p. 1.

professionnelle comprend seulement « *le statut marital, le nombre d'enfants, le niveau d'études et la catégorie socio-professionnelle* »[1419].

En pratique et afin d'accéder à l'identité du tiers donneur ou aux données non identifiantes le concernant, la personne issue du don devra, à sa majorité, saisir une commission spécialement prévue à cet effet placée auprès du ministre chargé de la Santé : la Commission d'accès des personnes nées d'une assistance médicale à la procréation aux données des tiers donneurs (CAPADD)[1420], dont le fonctionnement et la composition sont respectivement prévus aux articles L2143-6 et L2143-7 du Code de la santé publique. Plus spécifiquement et aux termes de l'article R2143-9 du même Code, la saisine de la CAPADD s'effectue par le biais d'un formulaire établi par le ministère de la Santé, et doit, à peine d'irrecevabilité, être accompagnée d'un document officiel délivré par une autorité publique justifiant de l'identité du demandeur, ainsi que d'une copie intégrale de son acte de naissance datée de moins de trois mois justifiant de sa filiation avec les bénéficiaires de l'assistance médicale à la procréation. En outre et au moment de sa demande, la personne née du don doit préciser si elle souhaite accéder à l'identité du donneur ou aux données non identifiantes le concernant, voire à l'ensemble de ces informations. La CAPADD disposera ensuite de deux mois pour accuser réception de la demande formulée, et sollicitera ensuite la transmission des informations concernant le donneur à l'Agence de la biomédecine, qui les détient, avant de les transmettre à son tour au demandeur par tout moyen permettant d'en accuser réception et garantissant la confidentialité des échanges.

Néanmoins et pour les dons effectués avant le 1er septembre 2022, les donneurs n'étaient guères dans l'obligation de transmettre quelconques renseignements inhérents à leur identité[1421]. Par conséquent et quant à ces dons antérieurs à l'entrée en vigueur du nouveau dispositif, l'accès aux informations relatives aux donneurs n'est aucunement garanti. Ces éléments ne pourront en réalité se voir communiqués que si le donneur s'est entre temps manifesté auprès de la CAPADD afin de faire spontanément part de son consentement à la présente communication, ou s'il a répondu favorablement à celle-ci après avoir été contacté par la CAPADD saisie d'une demande[1422]. Dès lors et pour les dons effectués avant le 1er septembre 2022, l'accès aux origines personnelles de l'enfant se voit véritablement conditionné à la volonté du donneur[1423].

[1419] Art. R2143-12, CSP.
[1420] Art. L2143-5, CSP.
[1421] C. PALEY-VINCENT, « Assistance médicale à la procréation : l'accès aux origines. La loi de bioéthique du 2 août 2021 ouvre à l'enfant majeur l'identité du donneur », *op. cit.*
[1422] Art. R2143-7, CSP.
[1423] E. TERRIER, « L'accès aux origines personnelles », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, 2023, vol. 34, n° 2, p. 201.

In fine parait-il opportun de relever que le droit de l'enfant issu du don d'accéder aux données non identifiantes ou à l'identité du donneur relève d'un droit strictement personnel ne pouvant être exercé ni par les personnes ayant bénéficié du don ni par le donneur lui-même, et que les données transmises ne sont en outre qu'inhérentes au donneur de gamètes, aucune information relative à d'éventuelles autres personnes nées d'un même don ne pouvant être par ce biais communiquées au demandeur[1424].

Ainsi et en dépit de son importance le principe d'anonymat pâtit-il de toute évidence d'une érosion certaine, observable tant en matière de dons d'éléments et de produits du corps humain, lesquels sont à même de s'opérer entre proches de plus en plus nombreux, qu'en matière de dons de gamètes, où les enfants désormais issus de tels procédés pourront à leur majorité accéder à leurs origines personnelles. Dans une perspective analogue, force est en outre de constater que le principe de gratuité perd à certains égards de son efficience, celui-ci se voyant à maintes reprises réellement contourné.

II – Le contournement du principe de gratuité

371. C'est en matière de recherches impliquant la personne humaine que le contournement du principe de gratuité est le plus prégnant, le sujet de la recherche, s'il ne peut en aucun cas être rémunéré, se voyant verser une certaine somme d'argent à titre *d'indemnisation* (**A**). En outre, l'admission d'une circulation onéreuse de quelques éléments et produits du corps s'avère de toute évidence relever d'un tel contournement (**B**).

A- L'indemnisation de la personne se prêtant à la recherche médicale

372. Dès lors qu'elle se prête à une recherche, la personne est susceptible de se voir verser une certaine somme d'argent visant à compenser les contraintes subies, somme s'avérant à même d'être véritablement appréhendée comme constituant une forme de rémunération déguisée (**1**). Toutefois et afin d'éviter que la participation à la recherche ne se meuvent en activité rémunératrice habituelle, le législateur a entendu plafonner le versement d'une telle indemnité (**2**).

[1424] N. BAILLON-WIRTZ et V. DARME-LONGUET, « Enfant né d'une assistance médicale à la procréation avec tiers donneur : quel droit d'accès aux origines ? », *JCP N*, 2022, p. 1273.

1) Compenser par le versement d'une somme d'argent les contraintes subies par la personne se prêtant à la recherche

373. Le principe de gratuité en matière de recherches impliquant la personne humaine découle spécifiquement de l'article 16-6 du Code civil[1425], lequel précise qu'« *aucune rémunération ne peut être allouée à celui qui se prête à une expérimentation sur sa personne* »[1426]. Toutefois et même s'il fait rappel de ce présent principe en énonçant que « *la recherche impliquant la personne humaine ne donne lieu à aucune contrepartie financière directe ou indirecte pour les personnes qui s'y prêtent* »[1427], l'article L1121-11 du Code de la santé publique admet que la personne puisse, au-delà du remboursement des frais par elle exposés dans le cadre de la recherche diligentée, bénéficier d'une « *indemnité en compensation des contraintes subies versée par le promoteur* »[1428]. De prime abord surprenant au regard de la conception française de la bioéthique, un tel dispositif s'inscrit de toute évidence en contradiction avec le principe de gratuité, et ce à deux principaux égards.

En premier lieu, le versement d'une telle indemnité au sujet, même si celle-ci n'est juridiquement guère considérée comme constituant une rémunération, relève indéniablement de la délivrance d'une somme d'argent permettant à la personne de retirer un profit de sa participation à la recherche, ce qui s'avère par principe proscrit. De la sorte appréhendée, cette indemnité n'est manifestement autre qu'une véritable rétribution qui ne dit pas son nom, dissimulée sous une dénomination fallacieusement utilisée « *pour masquer l'existence d'un véritable prix* »[1429], les Professeurs Thierry REVET et Gérard MEMETEAU la qualifiant au demeurant de « *rémunération déguisée* »[1430] voire de « *rémunération indirecte* »[1431].

Ensuite, cette indemnité, au-delà de permettre au sujet de retirer un véritable profit de son inclusion à différents procédés de recherches, bénéficie de surcroit d'un régime fiscal incitatif dénotant grandement d'avec l'esprit du principe de gratuité. Celle-ci se voit en effet exemptée de toute imposition par l'article 81 du Code général des impôts, énonçant que « *l'indemnité prévue par l'article L1121-11 du code de la santé publique* »[1432] est affranchie de l'impôt.

[1425] *Cf. supra.* n°355.
[1426] Art. 16-6, C. civ.
[1427] Art. L1121-11, CSP.
[1428] *Ibid*.
[1429] A. MAZOUZ, *Le prix du corps humain*, *op. cit.*, p. 105.
[1430] T. REVET, « L'argent et la personne », *Archives de philosophie du droit*, 1997, n° 42, p. 43.
[1431] G. MEMETEAU, « De quelques droits sur l'homme : commentaire de la loi du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales », *D*, 1990, p. 165.
[1432] Art. 81, CGI.

Source de profit bénéficiant en outre d'une fiscalité particulièrement incitative, l'« *indemnité en compensation des contraintes subies versée par le promoteur* »[1433] parait ainsi devoir être véritablement appréhendée comme constituant un contournement indéniable du principe de gratuité. Néanmoins et tel que le fait remarquer Alicia MAZOUZ, « *cette indemnité apparaît comme le fruit du compromis originel dominant le droit de l'expérimentation biomédicale* », et l'« *on se figure aisément les difficultés que pourraient rencontrer les chercheurs dans leur quête de sujets* » en l'absence d'incitation financière[1434]. Il reste cependant fort à parier que seront principalement conduites à se prêter à de telles recherches les personnes se trouvant dans un contexte de vulnérabilité économique, situation que l'instauration originelle du principe de gratuité avait justement à cœur de prévenir. En tout état de cause et afin d'éviter que la participation à la recherche ne se meuve en activité rémunératrice habituelle, le législateur a entendu plafonner le montant des sommes versées.

2) Plafonner les sommes versées afin d'exclure la participation à la recherche en tant qu'activité rémunératrice habituelle

374. Au-delà de permettre le versement d'une « *indemnité* » au sujet de la recherche à titre de « *compensation des contraintes subies* », l'article L1121-11 du Code de la santé publique impose par ailleurs une limite maximale au montant total des indemnités « *qu'une personne peut recevoir au cours d'une même année* »[1435]. Fixée par arrêté du ministre de la Santé, cette présente limite s'élève actuellement à 4500 euros[1436]. Par son biais, il est à n'en douter question d'exclure la participation à la recherche en tant qu'activité rémunératrice habituelle, la doctrine voyant ici un véritable « *instrument en faveur d'une non-professionnalisation de l'activité* »[1437], permettant en outre d'assurer la protection des personnes économiquement défavorisées. Au sein de son éminent rapport *Sciences de la vie : de l'éthique au droit*, le Conseil d'État avait d'ailleurs et en ce sens eu l'occasion de préciser qu'il s'agissait alors par une telle limitation « *d'éviter que les personnes qui acceptent de participer, dans l'intérêt de la science, à des expérimentations, tirent de cette activité un moyen de subsistance qui pourrait peser de façon appréciable sur leur liberté de décision* »[1438].

[1433] *Ibid*.
[1434] A. MAZOUZ, *Le prix du corps humain*, *op. cit.*, p. 293.
[1435] Art. L1121-11, CSP.
[1436] Arrêté du 25 avril 2006 relatif au montant maximal des indemnités en compensation pour contraintes subies qu'une personne peut percevoir au cours d'une même année pour sa participation à des recherches biomédicales.
[1437] A. MAZOUZ, *Le prix du corps humain*, *op. cit.*, p. 294.
[1438] CE, Section du rapport et des études, *Sciences de la vie:de l'éthique au droit*, La documentation française,1988.

Afin de s'assurer du respect de cette présente limitation, l'article L1121-16 du Code de la santé publique précise qu'« *en vue de l'application des dispositions du premier alinéa de l'article L1121-11 et de l'article L1121-12 et pour les recherches mentionnées au 1° de l'article L1121-1 portant sur les produits mentionnés à l'article L. 5311-1, un fichier national recense les personnes qui ne présentent aucune affection et se prêtent volontairement à ces recherches ainsi que les personnes malades lorsque l'objet de la recherche est sans rapport avec leur état pathologique* »[1439] ; cette présente disposition permettant par ailleurs au Comité de protection des personnes de « *décider dans d'autres cas, compte tenu des risques et des contraintes que comporte la recherche impliquant la personne humaine, que les personnes qui y participent doivent être également inscrites dans ce fichier* »[1440]. En outre, le contrôle par cedit Comité du montant de l'indemnité compensatrice fixée par le promoteur dans le cadre de la vérification des conditions préalables à l'autorisation de la recherche[1441], ainsi que l'obligation pesant sur l'investigateur de vérifier que le sujet ne participe pas déjà à une autre recherche ou ne tombe guère sous le coup d'une période d'exclusion, permettent également de s'assurer du respect du plafond afférent à la compensation à même d'être versée.

La doctrine déplore cependant l'absence de fichier international permettent d'assurer plus effectivement encore le respect de cet objectif de non professionnalisation, précisant de surcroit que les essais cliniques de courte durée donnant lieu au versement d'une indemnité équivalent au montant maximal autorisé est à même de conduire à l'apparition non de sujets d'expérimentation professionnels mais de véritables « *saisonniers de l'expérimentation* »[1442].

En tout état de cause apparait-il au terme de ces présentes considérations que l'indemnisation de la personne se prêtant à la recherche médicale, même si elle s'avère plafonnée, est à même de conduire à un véritablement enrichissement du sujet, constituant dès lors un réel contournement du principe de gratuité, cela au même titre que la possible circulation onéreuse de certains éléments et produits du corps humain.

[1439] Art. L1121-16, CSP.
[1440] *Ibid*.
[1441] *Cf. supra.* n°341.
[1442] A. MAZOUZ, *Le prix du corps humain*, *op. cit.*, p. 299.

B- La circulation onéreuse d'éléments et de produits du corps humain

375. L'admission d'une circulation onéreuse de certains éléments et de produits du corps humain constitue un contournement supplémentaire du principe de gratuité. Au-delà de l'hypothèse de la vente de phanères antérieurement appréhendée[1443], un tel contournement s'observe tout particulièrement en matière de cession de produits sanguins labiles par l'Établissement français du sang (EFS) (**1**), ainsi qu'à l'occasion de la mise à disposition par les biobanques d'échantillons biologiques humains moyennant paiement (**2**).

1) La cession onéreuse de produits sanguins labiles par l'Établissement français du sang

376. Aux termes de l'article de l'article L1222-1 du Code de la santé publique, *« l'Établissement français du sang est un établissement public de l'État, placé sous la tutelle du ministre chargé de la santé* », veillant « *à la satisfaction des besoins en matière de produits sanguins labiles et à l'adaptation de l'activité transfusionnelle aux évolutions médicales, scientifiques et technologiques dans le respect des principes éthiques* », organisant en outre « *sur l'ensemble du territoire national, dans le cadre du schéma directeur national de la transfusion sanguine, les activités de collecte du sang, de qualification biologique du don, de préparation, de distribution et de délivrance des produits sanguins labiles, et de leur contrôle de qualité* »[1444].

Plus précisément et dès lors qu'il délivre un produit sanguin labile dans le cadre des missions qui lui sont confiées, cet établissement obtient, en méconnaissance du principe de gratuité, le versement d'un tarif de cession[1445] dont le montant est fixé par l'arrêté du 9 mars 2010 relatif au tarif de cession des produits sanguins labiles, récemment modifié par un arrêté du 25 mars 2022 pris à cette fin[1446]. Conformément à ce présent texte dans sa version actuellement en vigueur, précision se voit de prime abord faite que « *le tarif de cession des produits sanguins labiles et des plasmas pour fractionnement comprend, en plus du produit lui-même, le récipient et son étiquette, les frais de prélèvement, qualification, stockage et distribution ainsi que le*

[1443] *Cf. supra.* n°220 et s.
[1444] Art. L1222-1, CSP.
[1445] J.-R. BINET, « La gratuité des éléments et produits du corps humain : entre esquive et faux semblant », in *La gratuité, un concept aux frontières de l'économie et du droit*, LGDJ, 2013, p. 263.
[1446] Arrêté du 25 mars 2022 modifiant l'arrêté du 9 mars 2010 relatif au tarif de cession des produits sanguins labiles.

conseil transfusionnel, à l'exclusion des frais de livraison »[1447]. Ainsi appréhendé et par suite, le prix de cession d'une unité de sang total humain y est fixé à 129,46 euros, celui d'une unité de concentré de globules rouges humains homologues à 214,11 euros, celui d'une unité de concentré de granulocytes d'aphérèse à 2330,14 euros, entre autres, et hors majorations éventuelles pour transformation du produit en question, au rang desquelles la déplasmatisation, pour 83,62 euros, ou la réduction du volume, pour 26,55 euros[1448].

En outre et en dépit de leur stricte détermination par arrêté, il apparait que ces tarifs permettent à l'Établissement français du sang de générer de véritables profits, au mépris là encore du principe de gratuité, ses résultats nets pour l'année 2021 s'élevant à près de 7 millions d'euros[1449]. L'État ne peut toutefois tirer quelconque bénéfice de telles activités, le sang et ses dérivés étant exclus de l'assujettissement à la TVA par l'article 261 du Code général des impôts. Le plafonnement de ces tarifs de cession s'avère en tout état de cause bienvenu, cela dans la mesure où les frais occasionnés par le prélèvement et le conditionnement des produits et organes d'origine humaine sont remboursés par les caisses lorsqu'un tarif de responsabilité a été fixé par arrêté interministériel[1450].

Au demeurant, la cession onéreuse de produits sanguins labiles par l'Établissement français du sang ne relève guère de la seule circulation onéreuse d'éléments et de produits du corps, ceux-ci pouvant en outre être mis à disposition de tiers sous forme d'échantillons biologiques par des biobanques moyennant le versement d'un prix.

2) La mise à disposition onéreuse d'échantillons biologiques humains par les biobanques

377. Le terme *biobanque* désigne « *une infrastructure, privée ou publique, regroupant de façon organisée et pour un certain temps échantillons biologiques (cellules, tissus, urines, gènes, fragments d'ADN ou d'ARN) et données (données cliniques concernant des malades et leur famille, voire toute population, données généalogiques ou biologiques, données relatives au mode de vie), et ce dans un but de recherche médicale* »[1451]. Parfois qualifiées d'« *interface*

[1447] Art 1, Arrêté du 9 mars 2010 relatif au tarif de cession des produits sanguins labiles.
[1448] Art. 2, Arrêté du 9 mars 2010 relatif au tarif de cession des produits sanguins labiles.
[1449] EFS, *Rapport d'activité 2021 : Donnons au sang le pouvoir de soigner,* 2021, p. 28.
[1450] Art. L164-1, CSS.
[1451] F. BELLIVIER et C. NOIVILLE, *Les biobanques*, Que sais-je ?, PUF, 2009, p. 6.

entre le médecin qui prélève l'élément et les utilisateurs seconds »[1452], les biobanques peuvent en outre être tant à but lucratif que non lucratif, mais s'avèrent dans la majeure partie des hypothèses hébergées par des établissements de santé publics, cela en étant financées par des capitaux à la fois publics et privés.

Les questionnements juridiques soulevés par ces entités sont nombreux et particulièrement variés, allant de leur statut à leur personnalité en passant par la propriété des ressources stockées, la gestion des données personnelles qui y sont corrélées, le partage de ces ressources ou encore leur mise à disposition onéreuse[1453]. En effet et si certains de ces établissements permettent une mise à disposition sans frais d'échantillons biologiques humains afin de favoriser la recherche, à l'instar des biobanques du réseau collaboratif européen EuroBioBank, fournissant aux scientifiques ainsi qu'aux chercheurs une vaste collection d'échantillons biologiques provenant de patients atteints de maladies rares[1454], d'autres facturent cette mise à disposition[1455], générant de la sorte un profit et contrevenant ainsi dans une certaine mesure au principe de gratuité antérieurement appréhendé.

Si le législateur a indéniablement été un temps réticent à une mise à disposition lucrative de ressources biologiques humaines, cela tel qu'en témoignait l'ancien article L1243-1 du Code de la santé publique en précisant que « *peuvent assurer la transformation, la conservation, la distribution et la cession à des fins thérapeutiques des tissus et cellules qui ne sont pas destinées à des thérapies génique ou cellulaire les établissements publics de santé et les organismes à but non lucratif autorisés à cet effet par l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé* »[1456], cette limitation à de toute évidence disparu suite à la promulgation de la loi de bioéthique du 6 août 2004[1457]. En effet et depuis lors, l'article L1243-2 énonçant les conditions d'autorisation de tels établissements précise-t-il désormais en son premier alinéa que « *peuvent assurer la préparation, la conservation, la distribution et la cession, à des fins thérapeutiques autologues ou allogéniques, des tissus et de leurs dérivés et des préparations de thérapie cellulaire, les établissements et les organismes autorisés à cet effet, après avis de l'Agence de*

[1452] A. LAUDE, D. TABUTEAU et X. BIOY, *Droit de la santé*, 4e éd., *op. cit.*, p. 639.
[1453] *Ibid.*
[1454] M. MORA *et al.*, « The EuroBioBank Network : 10 years of hands-on experience of collaborative, transnational biobanking for rare diseases », *European Journal of Human Genetics*, 2015, vol. 23, n° 9, p. 1116.
[1455] X. BIOY, « Les biobanques : entre rareté et accès partagé aux ressources biologiques humaines », in *La santé publique à l'épreuve de la rareté*, 2013, p. 141.
[1456] Art. L1243-1 ancien, CSP.
[1457] Loi n°2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.

la biomédecine, par l'Agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé qui s'assure du respect des dispositions du titre Ier du présent livre »[1458] ; faisant ainsi disparaitre l'antérieure condition de non lucrativité de telles entités.

Cette possibilité dorénavant offerte aux biobanques de tirer profit de leurs activités semble découler de la nécessité de couvrir leurs importants coûts d'édification, de maintenance et d'exploitation, et notamment ceux afférents à leurs laboratoires, leurs espaces de stockage ainsi que leurs équipements de préservation d'échantillons, incluant la maintenance des systèmes de conservation tels que les congélateurs ultrabasse température et les réservoirs d'azote liquide[1459]. En outre apparait-il que ces établissements nécessitent un personnel qualifié pour la gestion, la collecte, la préparation, la conservation et la distribution des échantillons, mais aussi pour la collecte, la gestion et la sécurisation des données associées à ces échantillons, activités nécessitant de surcroit des systèmes informatiques avancés et des bases de données sécurisées[1460]. S'ajoutent à cela les différentes dépenses de formation, ainsi que les coûts liés à la conformité aux réglementations nationales et européennes en matière de biobanques et de protection des données qui peuvent également s'avérer considérables[1461].

Même si le financement des biobanques se trouve à certains égards issu de fonds publics et notamment de subventions de recherche, l'abandon de la condition de non-lucrativité a sans conteste favorisé l'établissement de partenariats avec différentes sociétés privées principalement issues de l'industrie pharmaceutique et disposants d'actifs nécessaires pour assurer un fonctionnement optimal de ces entités. Il s'agit là de toute évidence d'une des raisons ayant conduit le législateur à faire évoluer la réglementation, cela d'autant plus que l'abandon de la non-lucrativité en la matière avait déjà été considéré comme exempt de quelconque danger[1462]. Il apparait néanmoins que celle-ci relève d'une indéniable contrariété au principe de gratuité des opérations portant sur le corps humain.

[1458] Art. L1243-2, CSP.

[1459] A. BOMBOY, « Biobanques : Gérer les coûts, coordonner les collections », *Science & Santé*, 2015, n° 23, p. 4 ; F. COLOMB, « La marchandisation du corps à l'épreuve des biobanques », *La nouvelle revue du travail*, 2019, n° 14.

[1460] A. BOMBOY, « Biobanques : Gérer les coûts, coordonner les collections », *op. cit.* ; F. COLOMB, « La marchandisation du corps à l'épreuve des biobanques », *op. cit.*

[1461] A. BOMBOY, « Biobanques : Gérer les coûts, coordonner les collections », *op. cit.* ; F. COLOMB, « La marchandisation du corps à l'épreuve des biobanques », *op. cit.*

[1462] M.-X. CATTO, « Eléments et produit du corps humain (Art. L. 1241-1 CSP) : Constitutionnalité de l'interdiction de conserver, à titre préventif, le sang de cordon dans un cadre intrafamilial », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, juin 2012, p. 1 ; A. MAZOUZ, *Le prix du corps humain*, *op. cit.*, p. 129.

378. Bilan. L'acte d'exploitation du corps humain relève d'un acte par principe anonyme et gratuit, de la sorte encadré afin d'assurer la protection de la personne au corps exploitable. En effet et de cette présente manière, celle-ci se voit d'une part préservée des pressions extérieures à l'exploitation de son corps, qu'elles soient sociales ou financières, mais aussi et d'autres part sauvegardée d'une exploitation économiquement contrainte de ce dernier, à même de la conduire à en vendre produits et éléments au péril de ses intérêts. Consubstantiels à l'acte d'exploitation du corps humain et revêtant une importance considérable, ces principes n'en sont pas moins assortis de dérogations, au détriment de la protection qu'ils se doivent d'accorder. A cet égard, une érosion progressive du principe d'anonymat est de prime abord observable, et ce tant en matière de dons d'éléments et de produits à même de s'opérer entre proches de plus en plus nombreux, qu'en matière de dons de gamètes, où les enfants désormais issus de tels procédés pourront à leur majorité accéder à leurs origines personnelles. Dans une perspective analogue, le principe de gratuité perd également de son efficience en ce qu'il se voit à maintes reprises contourné. Le sujet de la recherche est ainsi à même de tirer profit de cette activité par le versement d'une indemnité aux allures de rémunération, et la circulation onéreuse d'éléments et de produits du corps se voit en outre permise, à l'instar de la cession par l'EFS de produits sanguins labiles, ou encore la mise à disposition de ressources biologiques humaines par les biobanques moyennement paiement d'un prix.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

379. L'étude des conditions inhérentes à l'acte d'exploitation du corps humain démontre qu'un tel procédé doit être d'une part impérativement *conforme à la dignité* de la personne humaine, et se révèle en outre et par principe *anonyme* et *gratuit*.

L'acte d'exploitation du corps humain afin de s'avérer admis doit en effet et de prime abord *nécessairement respecter la dignité de la personne humaine*. Notion originairement théologique et philosophique, juridicisée des suites de la Seconde Guerre mondiale, la dignité commande, dans le cadre de l'exploitation du corps humain et dans la continuité de la doctrine kantienne, de toujours traiter l'homme comme une fin à soi et jamais comme un simple moyen. De la sorte, la dignité de la personne humaine exerce une influence certaine sur la manière dont les procédés de recherches médicales doivent s'entreprendre, leur imposant une *rigueur scientifique significative* se manifestant au travers de leur caractère nécessairement justifié et sécurisé. En outre, c'est également au titre de la dignité de la personne que les *méthodes de gestation pour le compte d'autrui s'avèrent proscrites*, cela en ce que leur mise en œuvre affecte considérablment le corps de la gestatrice, portant par ailleurs une atteinte sérieuse à ses droits et libertés fondamentaux, dans le seul but de satisfaire la convenance personnelle d'autrui.

Par ailleurs et ensuite, l'acte d'exploitation du corps humain relève d'un acte par principe *anonyme* et *gratuit*. Ainsi s'agit-il de *protéger la personne au corps exploitable en l'épargnant d'une part des pressions extérieures* tant sociales que financières qui pourraient peser sur elle, qu'en la *préservant d'autre part d'une potentielle exploitation économiquement contrainte* de son corps. Ces principes en dépit de leur importance n'en sont pas moins assortis de certaines dérogations, au détriment de la protection qu'ils se doivent d'accorder. Une érosion du principe d'anonymat est tout d'abord observable aussi bien en matière de dons d'éléments et de produits du corps, à même de s'opérer entre proches de plus en plus nombreux, qu'en matière de dons de gamètes, où les personnes issues de tels procédés pourront à leur majorité accéder à leurs origines personnelles. L'efficience du principe de gratuité est également amoindrie pour son contournement régulier, lequel se manifeste tant par le versement d'une indemnité source de profit au sujet de la recherche que par la possible circulation onéreuse d'éléments et de produits du corps, spécifiquement dans le cadre des activités de l'Établissement français du sang et des biobanques.

CONCLUSION DU TITRE PREMIER

380. Avant d'entreprendre quelconque exploitation du corps humain, la personne admise à un tel procédé doit tout d'abord y *consentir*, l'acte envisagé devant en outre nécessairement *respecter la dignité* de la personne humaine, et *se voir diligenté de manière anonyme et gratuite*.

381. En effet et conformément au droit au respect de son corps dont dispose la personne, lequel rend le corps humain par principe inviolable et indisponible, aucune atteinte ne peut s'y voir portée sans que celle-ci n'y consente au préalable. *Le consentement de la personne à la réalisation de l'acte envisagé s'avère dès lors absolument indispensable*, tel qu'en témoignent d'ailleurs les articles L1211-2 et L1122-1-1 du Code de la santé publique.

Plus spécifiquement, le consentement de la personne à l'atteinte que représente l'acte d'exploitation doit être absolument libre et éclairé, cela afin de lui permettre d'appréhender de manière tout à fait convenable les implications et conséquences potentiellement graves du procédé envisagé. A cet égard, il est tout particulièrement apparu de l'étude antérieurement entreprise des conditions de mise en œuvre de l'acte d'exploitation du corps humain que le contenu de l'information devant être préalablement délivrée dépend significativement de la dangerosité de cet acte, au même titre d'ailleurs que la solennité inhérente à l'expression du consentement qui lui est afférent, laquelle s'alourdit corrélativement à l'importance du risque encouru. C'est ainsi que concernant l'acte le plus grave qu'est le prélèvement d'organe entrepris *in vivo*, l'intervention d'un magistrat s'avère nécessaire, sauf si l'urgence de la transplantation commande d'agir au plus vite afin d'éviter la mort du receveur. Pour les actes d'exploitations présentant moins de risques, à l'image des prélèvements de gamètes, seul l'écrit sera requis, celui-ci paraissant au demeurant constituer un excellent compromis entre efficacité de la procédure et protection de la personne concernée. Enfin et pour les actes les moins graves tels que les recherches non interventionnelles, seule l'absence d'opposition se voit recherchée.

Ainsi l'acte d'exploitation du corps humain requiert-il dans un premier temps le consentement de la personne concernée avant de pouvoir être effectivement diligenté, à défaut de quoi sa mise en œuvre contreviendrait gravement au droit de la personne au respect de son corps.

382. Par ailleurs et ensuite, l'étude des conditions relatives à l'acte d'exploitation du corps humain a permis de rendre compte qu'un tel procédé doit également *être conforme à la dignité de la personne* humaine, et *se voir en outre entrepris de manière anonyme et gratuite*.

En effet l'acte d'exploitation du corps humain doit tout d'abord nécessairement *respecter la dignité de la personne* humaine afin de s'avérer juridiquement admis. Notion originairement théologique et philosophie juridicisée à la suite de la Seconde Guerre mondiale et des événements qui la caractérisent, la dignité de la personne humaine impose plus particulière et conformément à l'éminent *impératif catégorique* kantien de toujours traiter l'être humain comme une fin à soi, et jamais simplement comme un moyen. Ainsi appréhendée, la dignité de la personne humaine dispose conséquemment d'une influence considérable sur la mise en œuvre de l'exploitation du corps humain. Plus spécifiquement, celle-ci commande de n'entreprendre de recherches impliquant la personne humaine que si ces *recherches se révèlent dotées d'une rigueur scientifique certaine*, laquelle se manifeste au travers du caractère justifié et sécurisé des actes entrepris. Au-delà, c'est également en vertu de cette dignité que *les techniques de gestation pour le compte d'autrui s'avèrent de toute évidence prohibées*, en ce que leur mise en œuvre affecte considérablement le corps de la femme, et porte sérieusement atteinte à ses droits et libertés fondamentaux, cela dans le seul but de satisfaire la convenance d'autrui par la concrétisation, au préjudice de la gestatrice, de son seul désir d'enfant.

Acte devant nécessairement respecter la dignité de la personne humaine, il est en outre apparu de l'étude des conditions afférentes à la mise en œuvre de l'exploitation du corps humain que celle-ci doit par ailleurs *s'entreprendre de façon anonyme et gratuite*. Par ce biais, il s'agit plus précisément d'assurer la protection de la personne au corps exploitation, cela en la *préservant des pressions extérieures* tant financières que sociales qui pourraient peser sur elle, mais aussi en *contrecarrant toute exploitation économiquement contrainte de son corps*. Ces principes toutefois, en dépit de leur importance, n'en sont pas moins assortis de dérogations amoindrissant la protection qu'ils se doivent de garantir. Une érosion du principe d'anonymat est en effet tout d'abord observable, les dons d'éléments et de produits du corps étant entre autres à même de s'opérer entre proches de plus en plus nombreux, et l'efficacité du principe de gratuité fortement amoindrie par son contournement régulier, lequel prend notamment la forme du versement d'indemnités source de profit aux sujets de recherches, ou encore d'une circulation onéreuse d'éléments et de produits d'origine humaine dans le cadre des activités de l'Établissement français du sang, voire de biobanques relevant parfois d'institutions privées.

TITRE DEUXIÈME

DÉSIGNATION DU BÉNÉFICIAIRE DE L'EXPLOITATION DU CORPS HUMAIN

383. L'acte d'exploitation du corps humain relevant par essence d'un acte diligenté au profit d'un tiers, l'étude du régime qui lui est afférant impose d'envisager *in fine* la désignation du bénéficiaire d'une telle exploitation, laquelle peut se voir diligentée tant dans l'intérêt thérapeutique d'autrui qu'aux fins de satisfaction de sa convenance personnelle[1463].

Dès lors et conformément à l'appréhension retenue de la notion d'exploitation du corps humain s'agira-t-il d'envisager dans un premier temps la *désignation du bénéficiaire de l'exploitation thérapeutique du corps humain* (***Chapitre 1***), laquelle tend à la préservation, à l'amélioration ainsi qu'à la restauration de la santé d'autrui par le biais des techniques de transplantation, de transfusion et de greffe, ainsi que par le recours aux différents procédés de recherches impliquant la personne humaine.

La désignation du bénéficiaire de l'exploitation thérapeutique du corps envisagée, il conviendra ensuite, et toujours dans la continuité des considérations inhérentes à la notion d'exploitation du corps humain, de procéder cette fois à l'appréhension *du bénéficiaire de son exploitation de convenance* (***Chapitre 2***), spécifiquement entreprise par le biais des différentes techniques d'assistance médicale à la procréation œuvrant à la concrétisation de projets parentaux naturellement irréalisables.

CHAPITRE 1 : *LA DESIGNATION DU BENEFICIAIRE DE L'EXPLOITATION THERAPEUTIQUE DU CORPS HUMAIN*

CHAPITRE 2 : *LA DESIGNATION DU BENEFICIAIRE DE L'EXPLOITATION DE CONVENANCE DU CORPS HUMAIN*

[1463] *Cf. supra.* n°128.

CHAPITRE I : LA DÉSIGNATION DU BÉNÉFICIAIRE DE L'EXPLOITATION THÉRAPEUTIQUE DU CORPS HUMAIN

384. L'exploitation thérapeutique du corps humain relève de tout acte tirant du corps un intérêt au service de la santé d'autrui. Plus spécifiquement et tel qu'antérieurement appréhendé, l'intérêt thérapeutique issu de l'exploitation du corps est à même d'être envisagé comme *direct* dès lors que l'un de ses éléments ou produits est utilisé en tant que tel dans le cadre d'une transplantation, d'une greffe ou d'une transfusion afin d'améliorer, de préserver ou de restaurer la santé d'autrui, ou comme *scientifique* si le corps est simplement mobilisé à l'occasion d'un procédé de recherche sur lui diligenté afin de permettre un accroissement de connaissances qui vont elles œuvrer à l'amélioration, à la préservation ou à la restauration de la santé des personnes malades ou susceptibles de l'être.

Ainsi et à l'aune de ces considérations l'étude de la désignation du bénéficiaire de l'exploitation thérapeutique du corps humain commande d'envisager dans un premier temps la désignation du bénéficiaire de l'exploitation accomplie dans l'intérêt thérapeutique *direct* d'autrui (***Section 1***), après quoi il conviendra de considérer la désignation du bénéficiaire de l'exploitation cette fois accomplie dans un intérêt thérapeutique d'ordre *scientifique* (***Section 2***).

SECTION 1 : *La désignation du bénéficiaire de l'exploitation accomplie dans l'intérêt thérapeutique direct d'autrui*

SECTION 2 : *La désignation du bénéficiaire de l'exploitation accomplie dans un intérêt thérapeutique d'ordre scientifique*

SECTION 1 : LA DÉSIGNATION DU BÉNÉFICIAIRE DE L'EXPLOITATION ACCOMPLIE DANS L'INTÉRÊT THERAPEUTIQUE DIRECT D'AUTRUI

385. L'étude des différents textes inhérents à la désignation du bénéficiaire de l'exploitation du corps humain entreprise par le biais de techniques de transplantation, de greffe ou de transfusion démontre que celui-ci se voit d'une part spécifiquement désigné en considération de l'optimal appariement entre le donneur et le receveur relativement aux organes, produits sanguins labiles et cellules souches hématopoïétiques (**§1**), mais aussi et d'autre part à l'aune de l'indication en présence et de la prescription médicale s'y référant relativement aux tissus (**§2**).

§1.- Une désignation fondée sur l'appariement optimal relativement aux transplantations d'organes, transfusions sanguines et greffes de cellules souches hématopoïétiques

386. En médecine, *l'appariement* est un terme couramment employé afin de désigner un état de compatibilité entre le donneur et le receveur. En matière d'exploitation thérapeutique du corps humain, l'appariement optimal entre le donneur et le receveur constitue le fondement même de désignation du bénéficiaire de cette exploitation, et ce tant en matière de transplantations d'organes (**I**) que de transfusions de produits sanguins labiles et de greffes de cellules souches hématopoïétiques (**II**).

I – La désignation du bénéficiaire des organes prélevés aux fins de transplantation

387. L'optimal appariement entre le donneur et le receveur constitue le fondement de la désignation du bénéficiaire de l'ensemble des organes prélevés aux fins de transplantation, que ceux-ci le soient *in vivo* (**A**) ou *post mortem* (**B**).

A- La désignation du bénéficiaire des organes prélevés in vivo

388. L'optimal appariement en tant que fondement de désignation du bénéficiaire des organes prélevés *in vivo* transparait tout d'abord de la détermination légale de ce bénéficiaire. Le législateur a en effet établi une liste strictement limitative de donneurs potentiels – et incidemment de receveurs – prioritairement fondée sur un lien de parenté, maximisant ainsi la probabilité de compatibilité, et, dans une moindre mesure, d'alliance ou d'affection, cela en ne

perdant cependant guère de vue la nécessité de recourir à un donneur compatible (**1**). En outre, et à défaut de donneur consentant compatible au sein de ces cercles, cet appariement en tant que fondement de désignation se fait jour au travers d'un système palliatif instauré par le législateur et quelque peu appréhendé à l'occasion de développements antérieurs : le don croisé d'organes (**2**).

1) Une désignation reposant prioritairement sur la parenté, l'alliance et l'affection

389. L'examen de l'article L1231-1 du Code de la santé publique démontre que celui-ci impose manifestement l'existence d'un lien de parenté, d'alliance ou d'affection entre le donneur et le receveur dans le cadre du « *prélèvement d'organes sur une personne vivante, qui en fait le don* (…) *dans l'intérêt thérapeutique direct d'un receveur* »[1464]. Plus spécifiquement, cette présente disposition précise dès son premier alinéa que « *le donneur doit avoir la qualité de père ou mère du receveur* »[1465], requérant dès lors et par principe que le bénéficiaire du don d'un organe prélevé *in vivo* soit prioritairement l'enfant du donneur. De toute évidence en va-t-il ainsi dans la mesure où les chances d'appariement entre un enfant et ses parents sont parmi les mieux à même d'être optimales[1466].

A défaut de compatibilité ou si les parents ne peuvent se porter donneurs ou n'y consentent, le deuxième alinéa de ce même texte précise toutefois que « *par dérogation au premier alinéa du présent I, peuvent être autorisés à se prêter à un prélèvement d'organe dans l'intérêt thérapeutique direct d'un receveur son conjoint, ses frères ou sœurs, ses fils ou filles, ses grands-parents, ses oncles ou tantes, ses cousins germains et cousines germaines ainsi que le conjoint de son père ou de sa mère* »[1467] ; ledit alinéa ajoutant par ailleurs que « *le donneur peut également être toute personne apportant la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans avec le receveur ainsi que toute personne pouvant apporter la preuve d'un lien affectif étroit et stable depuis au moins deux ans avec le receveur* »[1468]. Ainsi, et au-delà de l'enfant du donneur, le bénéficiaire d'un organe prélevé *in vivo* doit être, et vis-à-vis du donneur, son frère, sa sœur, son père, sa

[1464] Art. L1231-1, CSP.
[1465] *Ibid*.
[1466] G. ENGELS *et al.*, « Maternal versus paternal living kidney transplant donation is associated with lower rejection in young pediatric recipients : a Collaborative Transplant Study report », *Pediatric Transplantation*, 2022, vol. 26, n° 1, p. e14154 ; R. SIMMONS *et al.*, « Parent-to-child and child-to-parent kidney transplants. Experience with 101 transplants at one centre », *The Lancet*, 1976, vol. 307, n° 7955, p. 321.
[1467] *Ibid*.
[1468] *Ibid*.

mère, son petit-fils, sa petite-fille, son neuve, sa nièce, son cousin germain, sa cousine germaine, son beau-fils, sa belle-fille, mais aussi son concubin ou sa concubine – à condition que le concubinage ait duré au moins deux années – ainsi que toute personne pouvant apporter la preuve d'un lien affectif étroit et stable à son égard depuis au moins deux ans. Dès lors et à défaut de père et mère consentant ou compatible, la proche parenté est par la suite légalement désignée. Plus spécifiquement, la proche parenté la première désignée relève visiblement de la proche parenté biologique, à n'en douter en considération là encore de la recherche de l'appariement optimal entre le donneur et le receveur de l'organe prélevé, l'existence d'un lien biologique faisant effectivement croitre les chances de succès des procédés de transplantations[1469].

Ce lien biologique est cependant absent relativement à la désignation fondée sur l'alliance ou la simple affection. En telles hypothèses donc, lesquelles étaient absentes de la loi de bioéthique du 29 juillet 1994[1470], l'optimal appariement parait ne pouvoir *a priori* être considéré comme constituant le fondement de la désignation du bénéficiaire de l'organe en question. Il n'en est toutefois rien, cela dans la mesure où, même s'il ne s'agit plus ici de liens de sang, la greffe ne pourra en tout état de cause être diligentée que si le donneur s'avère effectivement compatible. A défaut, celle-ci se solderait de toute évidence par un rejet du greffon, entrainant un échec du procédé de transplantation. Ainsi et même si elle semble quelque peu éloigner la lettre du texte de son esprit originel, cette extension du cercle des donneurs potentiels ne relève aucunement d'une exception au fondement de la désignation de l'autrui bénéficiaire direct de l'organe prélevé *in vivo,* laquelle s'avère véritablement fondée sur la recherche de l'appariement optimal.

390. A l'instar de cette extension, la physionomie actuelle du bénéficiaire de l'organe prélevé *in vivo* s'est au demeurant établie à mesure des révisions successives des lois de bioéthique[1471], lesquelles ont entrepris à un élargissement toujours plus important de cercle de donneurs potentiels[1472].

[1469] B. BERG *et al.*, « The influence of HLA-D matching on the outcome of intrafamilial kidney transplantation with special emphasis on the predictive value of the relative response in MLC », *Scandinavian Journal of Urology and Nephrology*, 1981, vol. 64, p. 46.
[1470] Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.
[1471] J. SAISON-DEMARS, « L'extension continue du cercle des donneurs vivants », *RGDM*, 2015, n° 55, p. 35 ; J. SAISON, « Le donneur vivant », *AJDA*, 2015, n° 10, p. 563 ; A. QUESNE, *Le contrat portant sur le corps humain*, *op. cit.*, p. 182.
[1472] J.-R. BINET, *Droit de la bioéthique*, 2e éd., *op. cit.*, p. 268.

Ainsi et originairement, l'ancien article L671-3 du Code de la santé publique issu de la loi du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal[1473], limitait le cercle des donneurs potentiels aux parents en ligne directe au premier degré, c'est-à-dire le père, la mère, le fils et la fille, ainsi qu'aux collatéraux privilégiés, c'est-à-dire les frères et sœurs. Le conjoint, lui, ne pouvant alors donner qu'en cas d'urgence. Dès lors et initialement, seuls les proches parents issus de la parenté biologique étaient par principe susceptibles de se porter donneurs, permettant ainsi de tendre vers un appariement optimal et de faire de la sorte croitre les chances de succès de la transplantation envisagée.

Dix ans plus tard, la loi du 6 août 2004 relative à la bioéthique[1474] est venue étendre le cercle des donneurs potentiels en y incluant prioritairement les oncles, tantes, cousins germains et cousines germaines, ainsi que le conjoint ou la conjointe du père ou de la mère[1475]. La condition d'urgence permettant au conjoint de se porter donneur a en outre été supprimée, et le concubin a finalement rejoint le cercle des donneurs par l'autorisation faite par l'article L1231-1 du Code de la santé publique – en écho à l'article 515-8 du Code civil définissant le concubinage – à « *toute personne apportant la preuve d'une vie commune d'au moins deux ans avec le receveur* »[1476] d'être donneur à son égard. Par cette présente révision, le cercle des donneurs potentiels a donc été étendu à un certain nombre de personnes issues de la famille biologique, cela en considération là encore de l'appariement optimal entre le donneur et le receveur. Cependant et dans le même temps, ledit cercle a également été élargi aux conjoints des parents, au conjoint du patient ainsi qu'à son concubin, entrainant une évolution de la dimension initiale du texte, laquelle s'est parachevée par la promulgation de la loi du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique[1477].

En effet et de suites de cette présente loi, « *toute personne pouvant apporter la preuve d'un lien affectif étroit et stable depuis au moins deux ans avec le receveur* »[1478] a eu vocation à se porter donneur. Par cette disposition, la loi du 7 juillet 2011 a donc vraisemblablement étendu le cercle

[1473] Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994 relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.
[1474] Loi n° 2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique.
[1475] P. EGEA, « Commentaire de la loi n°2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique », *RJPF*, 2004, n° 9, p. 6.
[1476] Art. 515-8, C. civ.
[1477] Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique.
[1478] Art. L1231-1, CSP.

des donneurs aux amis du receveur, cela en dépit de l'opposition antérieurement formulée par l'Académie nationale de médecine dans son rapport du 24 mars 2009[1479]. Une telle ouverture parait effectivement susceptible de faire croitre le risque de trafic d'organes et de dérives dans la mesure où le cercle n'est désormais plus que simplement familial, cela d'autant plus que la notion de « *lien affectif étroit et stable* » dont il est ici question ne dispose d'aucune assise juridique, pouvant conséquemment participer d'une certaine insécurité en la matière. Que faut-il en effet comprendre d'un tel syntagme ? Strictement appréhendée, l'expression « *lien affectif étroit et stable* » parait faire référence à une relation interpersonnelle solide et durable fondée sur l'affect. Dans ce contexte, le notion de « *lien affectif* » semble ainsi relever d'une connexion émotionnelle existante entre les personnes concernées. Le caractère « *étroit* » de ce présent lien peut cette fois indiquer que cette connexion est forte et intime, ce qui signifie que les personnes impliquées se sentent très proches sur le plan émotionnel, partageant ainsi leurs pensées, leurs sentiments et leurs expériences de manière ouverte et profonde. Le terme « *stable* » semble quant à lui indique que ce lien affectif n'est pas éphémère, mais qu'il dure dans le temps, résiste aux défis et aux épreuves pouvant survenir. Dès lors, la notion de « *lien affectif étroit et stable* » envisagée au sein de l'article L1231-1 du Code de la santé publique parait renvoyer à une relation émotionnelle profonde qui persiste dans le temps, et faire plus spécifiquement référence aux relations d'amitié[1480] ; les relations familiales et de couples étant autrement visées par le texte.

Cette extension associée aux incertitudes sémantiques qui l'accompagne vraisemblablement semble en tout état de cause à même de conduire au déploiement de certaines pratiques indésirables. L'actualité judiciaire démontre en effet que l'ouverture du don d'organes dans le cadre du cercle effectif tend à véritablement favoriser les trafics d'éléments du corps humain, cela tel qu'en atteste notamment le démantèlement en 2009 par le bureau fédéral d'enquête américain d'un réseau de trafic d'organes dans le New Jersey[1481], État dans lequel le lien affectif est admis afin d'établir la liste des donneurs potentiels d'organes[1482] ; de tels trafics pouvant au demeurant également avoir lieu au sein de pays exempts de telle législation, à l'instar de l'Ukraine[1483].

[1479] Y. CHAPUIS, « Le recours aux donneurs vivants en transplantation d'organes », *Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine*, 2009, vol. 3, n° 193, p. 751.
[1480] C. ROCHAT, *L'amitié en droit privé*, Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles, PUAM, 2019, p. 219.
[1481] D. HALBFINGER, « 44 Charged by U.S. in New Jersey Corruption Sweep », *The New York Times*, juillet 2009, p. 1.
[1482] J.-R. BINET, *Droit de la bioéthique*, 2e éd., *op. cit.*, p. 272.
[1483] 20 Minutes magazine, *Ukraine : trois médecins soupçonnés de trafic d'organes écroués*, site internet du magazine 20 minutes, accessible sur https://www.20minutes.fr/societe/609341-20101015-societe-ukraine-trois-medecins-soupconnes-trafic-organes-ecroues (disponible au 15 octobre 2023).

Comment dès lors se prémunir contre de telles dérives ? L'intervention du président du tribunal judiciaire à l'occasion du recueil du consentement au don semble constituer une bonne garantie[1484]. Celui-ci est effectivement chargé, au-delà du recueil du dit consentement, de s'assurer de la réalité, de la durée et de la teneur du lien affectif entre le donneur et le receveur. En effet et cela tel qu'antérieurement envisagé au regard de l'article L1231-1 du Code de la santé publique, le recours à un donneur apparié consentant sur le fondement d'un lien affectif ne peut avoir lieu qu'à la condition de pouvoir effectivement rapporter la preuve d'un lien affectif étroit et stable depuis au moins deux ans entre le donneur et le receveur[1485]. A cette fin, le magistrat examinera soigneusement les différentes preuves produites par les parties, lesquelles peuvent consister en des témoignages, des photographies ou de la correspondance. Tous les éléments de preuve sont par principe admis en ce qu'il s'agit là de rapporter la preuve d'un fait juridique[1486].

Enfin, plus récemment et au-delà de l'ensemble de ces extensions, la loi du 2 août 2021 relative à la bioéthique[1487] a permis aux majeurs protégés jusqu'alors exclus de la liste des donneurs potentiels de pouvoir désormais faire don de leurs organes, exception faite pour ceux étant placés sous mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne[1488].

En tout état de cause et même si le cercle des donneurs a été étendu à des personnes étrangères à la parenté biologique du receveur, la recherche de l'optimal appariement constitue l'essence même de l'article L1231-1 du Code de la santé publique. En effet celui-ci vise-t-il *ab initio* les père et mère du receveur en qualité de donneurs de principe, dressant ensuite une liste de parents biologiques par ordre de proximité génétique avant d'en venir aux personnes liées par un lien d'alliance ou d'affection, lesquelles doivent, même si les liens ne sont fondent plus ici sur la parenté par le sang, de toute évidence s'avérer compatibles avec le receveur potentiel. A défaut, la transplantation serait assurément vouée à l'échec. De surcroit, et dans le prolongement des antérieures considérations, le troisième alinéa de l'article L1231-1 du Code de la santé publique précise-t-il qu'« *en cas d'incompatibilité entre la personne ayant exprimé l'intention de don et la personne dans l'intérêt de laquelle le prélèvement peut être opéré en vertu des premier ou deuxième alinéas, rendant impossible la greffe, le donneur et le receveur*

[1484] Art. R1231-2, CSP ; Art. R1231-3, CSP.
[1485] Art. L1231-1, CSP.
[1486] Art. 1358, C. civ.
[1487] Loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique.
[1488] *Cf. supra.* n°267.

potentiels peuvent se voir proposer le recours à un don croisé d'organes »[1489] ; cette disposition venant indéniablement consacrer la nécessité d'un appariement entre le donneur et le receveur d'une part, et instaurant en outre une procédure nouvelle en l'absence de donneur compatible parmi les proches consentants du receveur.

2) La recherche extrafamiliale de l'appariement optimal par le don croisé d'organes

391. Il n'existe parfois aucun donneur compatible parmi les proches consentants du receveur. Pour remédier à une telle déconvenue, la loi du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique[1490] a institué une procédure nouvelle consistant en un don croisé d'organes[1491]. Introduite à l'article L1231-1 du Code de la santé publique, la procédure de don croisé peut être instituée « *en cas d'incompatibilité entre la personne ayant exprimé l'intention de don et la personne dans l'intérêt de laquelle le prélèvement peut être opéré »,* incompatibilité *« rendant impossible la greffe »*[1492]. En telle hypothèse, la loi du 7 juillet 2011 précise plus spécifiquement que *« le donneur et le receveur potentiels peuvent se voir proposer le recours à un don croisé d'organes »,* lequel *« consiste pour le receveur potentiel à bénéficier du don d'une autre personne ayant exprimé l'intention de don et également placée dans une situation d'incompatibilité à l'égard de la personne dans l'intérêt de laquelle le prélèvement peut être opéré en vertu des premier ou deuxième alinéas, tandis que cette dernière bénéficie du don du premier donneur* »[1493].

Concrètement et à l'origine, la procédure de don croisé consistait à amorcer une transplantation simultanée entre deux paires de donneur-receveur au sein desquelles le donneur et le receveur sont incompatibles, mais pour lesquelles il existe cependant une compatibilité inter-paire. En d'autres termes et schématiquement, le receveur R1 et son donneur D1 sont réciproquement incompatibles, au même titre que le receveur R2 et son donneur D2 sont eux aussi réciproquement incompatibles. Cependant, il existe une compatibilité entre le receveur R1 et le donneur D2 et entre le receveur R2 et le donneur D1. Dès lors, le don croisé pourra s'opérer entre lesdites paires : D2 donnera au profit de R1 et D1 donnera au profit de R2.

[1489] Art. L1231-1, CSP.
[1490] Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique.
[1491] A.-M. LEROYER, « Dons croisés d'organes », *RTD Civ.*, 2012, p. 778 ; G. BEAUSSONIE, « La loi relative à la bioéthique », *RSC*, 2011, p. 887 ; A. DIONISI-PEYRUSSE, « Actualité de la bioéthique », *AJ fam.*, 2012, p. 483 ; J.-R. BINET, « Le don croisé, une nouvelle étape dans l'extension des possibilités de prélèvement d'organes sur personnes vivantes », *Dr. fam.*, 2012, n° 12, p. 10.
[1492] Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique.
[1493] *Ibid.*

Admis depuis loi du 7 juillet 2011[1494], le don croisé à néanmoins connu deux récentes évolutions. En effet la loi du 2 aout 2021 relative à la bioéthique[1495] est venue d'une part étendre le nombre de paires susceptibles d'intervenir à l'occasion d'un don croisé, mais aussi et d'autre part permettre le recours dans le cadre d'une telle procédure à un organe prélevé sur une personne décédée[1496]. L'article L1231-1 du Code de la santé publique précise ainsi dans sa nouvelle rédaction qu'à l'occasion d'un processus de don croisé « *le nombre maximal de paires de donneurs et de receveurs consécutifs est limité à six* », mais aussi que « *pour augmenter les possibilités d'appariement entre les donneurs et les receveurs engagés dans un don croisé et en substitution au prélèvement de l'un des donneurs vivants, il peut y avoir recours à un organe prélevé sur une personne décédée, dans les conditions fixées à l'article L. 1232-1* »[1497].

Institué afin de pallier le défaut de donneur consentant compatible parmi les proches de la personne en attente de greffe, le don croisé s'avère en outre constituer une véritable procédure permettant d'attribuer les organes disponibles aux receveurs les mieux appariés, ces derniers se voyant dès lors et là encore désignés sur le fondement de la recherche d'un appariement optimal. La désignation du bénéficiaire des organes prélevés *in vivo* envisagée, il convient à présent d'étudier celle du bénéficiaire des organes prélevés *post mortem*.

B- La désignation du bénéficiaire des organes prélevés post mortem

392. Les règles de répartition et d'attribution des organes prélevés sur le corps des personnes décédées sont établies par l'arrêté du 6 novembre 1996 portant homologation des règles de répartition et d'attribution des greffons prélevés sur une personne décédée en vue de transplantation d'organes[1498].

[1494] *Ibid*.
[1495] Loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique.
[1496] X. BIOY, « La loi de bioéthique 2021, plus sociétale que jamais », *AJDA*, 2021, p. 1826 ; D. VIGNEAU, « Précisions réglementaires relatives au don croisé d'organes et au don de cellules hématopoïétiques », *Dalloz Actualité*, 2022 ; J. SAISON, « Une nouvelle étape pour le prélèvement d'organes et de cellules sur donneur vivant », *RDSS*, 2021, p. 810 ; M. SAULIER et J. HOUSSIER, « L'essentiel des nouvelles dispositions issues de la loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique », *AJ fam.*, 2021, n° 10, p. 590 ; A. DIONISI-PEYRUSSE, « Réforme de la bioéthique », *AJ fam.*, 2021, p. 384 ; L. CHEVREAU, « Le don croisés d'organes à l'heure de la révision des lois de bioéthique », *JDSAM*, 2020, n° 25, p. 106 ; A. LUTUN, « L'évolution du don d'organes sur personnes vivantes après la loi bioéthique », *JDSAM*, 2022, n° 32, p. 100 ; A. LEBRET, « Entre attachement aux principes du don du vivant et pragmatisme du législateur : l'extension du don croisé pour faciliter la greffe », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, 2023, vol. 34, n° 2, p. 133.
[1497] Art. L1231-1, CSP.
[1498] Arrêté du 6 novembre 1996 portant homologation des règles de répartition et d'attribution des greffons prélevés sur une personne décédée en vue de transplantation d'organes.

Se présentant sous la forme de trois blocs de dispositions, cet arrêté débute par un préambule formulant plusieurs principes afférents aux règles de répartition et d'attribution des greffons prélevés *post mortem* (**1**), se poursuit par l'énoncé de règles communes à tous les organes (**2**), et se termine par l'exposé de règles spécifiques à chacun d'entre eux (**3**).

1) Principes de répartition et d'attribution des organes prélevés *post mortem*

393. Le préambule de l'arrêté du 6 novembre 1996[1499] pose plusieurs principes afférents aux règles de répartition et d'attribution des greffons prélevés sur le corps des personnes décédées en vue d'une transplantation, lesquels ont vocation à irriguer l'ensemble des règles communes et spécifiques qui s'en suivent.

Au rang de ces principes, ledit préambule énonce tout d'abord que « *les règles de répartition et d'attribution* [des] *greffons doivent respecter les principes d'équité, l'éthique médicale et viser l'amélioration de la qualité des soins* », précisant ensuite que « *ces règles font référence aux notions de priorité et de dimension territoriale* », lesquelles « *traduisent le souci de rechercher l'équilibre entre une répartition la plus équitable possible et les contraintes techniques inhérentes au prélèvement, au transport et au maintien de la qualité des greffons au travers de la durée d'ischémie froide* » ; l'objectif étant *in fine* « *de tenir compte de l'urgence de la greffe ou de la difficulté particulière d'y accéder pour certains malades, tout en recherchant l'utilisation optimale des greffons* »[1500].

Par ce préambule, l'arrêté du 6 novembre 1996[1501] précise ainsi que les règles de répartition et d'attribution des greffons et par conséquent de désignation du bénéficiaire des organes prélevés *post mortem* sont non seulement gouvernées par un principe d'équité relatif à l'urgence de la greffe, mais aussi soumises à des contraintes territoriales afin de garantir une optimale conservation des greffons disponibles, lesquels constituent des ressources rares. Ces principes désormais appréhendés, il convient à présent d'envisager les règles de répartition et d'attribution communes aux différents organes prélevés *post mortem*.

[1499] *Ibid.*
[1500] *Ibid.*
[1501] *Ibid.*

2) Règles d'attribution et de répartition communes aux différents organes prélevés *post mortem*

394. Le préambule achevé, l'arrêté énonce par la suite un ensemble de règles de répartition et d'attribution communes à tous les organes prélevés *post mortem*. Plus spécifiquement, le texte précise à cet égard et dans un premier temps que « *tout malade dont l'état de santé nécessite une greffe d'organe est défini comme un receveur potentiel* »[1502], celui-ci devant cependant être au préalable inscrit sur la liste nationale des malades en attente de greffe gérée par l'Agence de la biomédecine, inscription effectuée par une équipe médico-chirurgicale de greffe autorisée[1503].

Une fois le receveur potentiel inscrit sur ladite liste, « *l'Agence de la biomédecine est chargée d'appliquer les règles de répartition* », celle-ci ayant effectivement « *la responsabilité de la proposition du greffon pour un malade ou un groupe de malades dont une équipe médico-chirurgicale de greffe à la charge* »[1504]. Néanmoins, « *l'attribution définitive du greffon à un malade est sous la responsabilité de l'équipe médico-chirurgicale de greffe* », dont la décision « *ne peut contredire les aspects communs et spécifiques des règles de répartition et d'attribution des greffons* »[1505]. En tout état de cause et dans la mesure où la transplantation se solderait assurément par un échec à défaut de compatibilité entre le donneur et le receveur, la proposition et l'attribution définitive du greffon ainsi que les règles de répartition qui y sont afférentes doivent se voir guidées par la recherche de l'appariement optimal entre les sujets[1506].

C'est ainsi qu'au rang des règles communes de répartition et d'attribution des greffons, l'arrêté précise par ailleurs et en ce sens que « *le greffon est attribué à un receveur de même groupe sanguin ABO* »[1507]. Il s'agit là d'une règle fondamentale de répartition indéniablement fondée sur la recherche de l'appariement optimal entre le donneur et le receveur[1508].

[1502] *Ibid.*
[1503] *Ibid.*
[1504] Relativement à l'application de ces règles de répartition, *cf.* Agence de la biomédecine, *Procédure d'application des règles de répartition et d'attribution des greffons prélevés sur personne décédée,* Documentation de l'agence de la biomédecine, 2014.
[1505] *Ibid*.
[1506] M. HERTL, « Transplantation », *Revue générale des transplantations, Manuel MSD*, 2020.
[1507] Arrêté du 6 novembre 1996 portant homologation des règles de répartition et d'attribution des greffons prélevés sur une personne décédée en vue de transplantation d'organes.
[1508] Celle-ci semble néanmoins relever d'un principe dans la mesure où l'arrêté énonce ensuite que *« le greffon peut être attribué (...) à un receveur ABO incompatible* », mais seulement « *en cas de donneur de groupe A2* ».

Dans cette perspective et parmi les règles de désignation du bénéficiaire de l'organe prélevé *post mortem*, l'arrêté du 6 novembre 1996 précise d'ailleurs que « *l'attribution nominative du greffon à un patient doit être privilégiée que ce soit via une proposition prioritaire ou grâce à un score d'attribution des greffons selon des modalités définies par l'Agence de la biomédecine* »[1509], lesquelles tiennent spécifiquement compte de caractéristiques propres au donneur ainsi qu'au receveur permettant de garantir leur appariement optimal, au rang desquelles la compatibilité HLA[1510], ainsi que d'autres variables telles que l'âge et la morphologie[1511].

Enfin et au-delà, ces règles communes identifient trois modèles de répartition géographique des organes disponibles, et suggèrent en outre un ordre de priorité quant aux bénéficiaires de cesdits organes. Relativement aux modèles de répartition géographique identifiés, le premier d'entre eux implique l'attribution de l'organe à l'échelon national par un score d'attribution systématiquement pondéré par la distance entre le site de prélèvement et de greffe ; le deuxième modèle impliquant quant à lui l'attribution par échelons géographiques successifs, local, régional, puis national ; et le troisième modèle une répartition géographique à l'échelon international. Quant à la suggestion d'ordre de priorité relativement aux bénéficiaires des organes disponibles en vue d'une greffe, l'arrêté du 6 novembre 1996 énonce qu'« *une proposition prioritaire du greffon peut notamment être faite successivement au bénéfice des receveurs suivants : - ceux dont la vie est menacée à très court terme ; - ceux pour lesquels la probabilité d'obtenir un greffon est très faible ; - les enfants* »[1512]. L'arrêté précisant ensuite sur ce point que « *ces priorités et leur échelon de mise en œuvre, sont définis dans les règles spécifiques de répartition et d'attribution des greffons* »[1513], lesquelles sont là encore tout particulièrement fondées sur la recherche de l'appariement optimal entre le donneur et le receveur.

Cette exception très marginale ne parait toutefois pouvoir être considérée comme constituant une atteinte significative à l'impératif d'optimal appariement en la matière.

[1509] Arrêté du 6 novembre 1996 portant homologation des règles de répartition et d'attribution des greffons prélevés sur une personne décédée en vue de transplantation d'organes.

[1510] Les HLA (antigènes leucocytaires humains) sont des protéines présentes à la surface des cellules qui aident le système immunitaire à reconnaître d'éventuelles menaces. Elles sont codées par le complexe majeur d'histocompatibilité (CMH). La compatibilité HLA est une variable fondamentale en matière de transplantation d'organe et de transfusion sanguine. Pour minimiser le risque de rejet, il est en effet essentiel que les HLA du donneur et du receveur soient compatibles, garantissant ainsi que le système immunitaire du receveur n'attaquera pas les cellules du donneur.

[1511] M. HERTL, « Transplantation », *op. cit.*

[1512] Arrêté du 6 novembre 1996 portant homologation des règles de répartition et d'attribution des greffons prélevés sur une personne décédée en vue de transplantation d'organes.

[1513] *Ibid.*

3) Règles d'attribution et de répartition spécifiques aux différents organes prélevés *post mortem*

395. Les règles d'attribution et de répartition spécifiques aux différents organes prélevés *post mortem* constituent le troisième bloc de dispositions énoncées par l'arrêté du 6 novembre 1996 portant homologation des règles de répartition et d'attribution des greffons prélevés sur une personne décédée en vue de transplantation d'organes. Venant s'ajouter aux dispositions antérieurement étudiées, ces règles traitent tout particulièrement du greffon cardiaque, du greffon pulmonaire et cardiovasculaire, du greffon hépatique, du greffon rénal, du greffon pancréatique, du greffon intestinal et de la greffe simultanée de deux organes différents.

Relativement à l'étude de ces règles spécifiques, celle-ci atteste là encore de la prégnance de la recherche de l'appariement optimal dans le cadre de la désignation du bénéficiaire d'un organe prélevé *post mortem*, cela en ce qu'elles se fondent sur les règles communes d'attribution de tels organes, reposant essentiellement sur les systèmes de compatibilité ABO et HLA[1514]. Toutefois et au-delà, l'intérêt de l'étude de ces règles réside dans le fait qu'elles établissent véritablement un ordre de priorité entre les différents receveurs potentiels appariés à l'organe disponible, permettant dès lors une identification plus précise du bénéficiaire. Plus particulièrement et quant à cet ordre de priorité, il apparait de l'analyse des règles d'attribution et de répartition spécifiques aux différents organes prélevés *post mortem* que ces dits organes, en dépit de leurs particularités, se voient par principe successivement attribués aux receveurs potentiels dont la vie est menacée à très court terme, à défaut, à ceux pour lesquels la probabilité d'obtenir un greffon est très faible, puis aux enfants de moins de dix-huit ans[1515], c'est-à-dire aux mineurs.

Cet ordre de répartition n'est cependant guère immuable, cela dans la mesure où son application dépend d'une part de l'allocation à chaque patient en attente de greffe d'un score d'attribution issu d'un calcul complexe notamment fondé sur l'âge du receveur, l'affection dont il est atteint, ses éventuelles comorbidités, son index de masse corporelle, ou encore la distance qui le sépare le site du prélèvement de l'organe disponible[1516], score pouvant conduire à l'attribution d'un

[1514] *Cf. supra*. n°403 et s.
[1515] Agence de la biomédecine, *Procédure d'application des règles de répartition et d'attribution des greffons prélevés sur personne décédée,* Documentation de l'agence de la biomédecine, *op. cit.* ; Arrêté du 6 novembre 1996 portant homologation des règles de répartition et d'attribution des greffons prélevés sur une personne décédée en vue de transplantation d'organes.
[1516] Relativement au calcul du score cœur aux fins d'attribution des greffons cardiaques, cf. Agence de la biomédecine, Pôle qualité des données, *Guide du Score Cœur*, Documentation de l'agence de la biomédecine,

organe indépendamment de cet ordre de priorité ; ainsi que sur les principes généraux d'équité relatifs à l'urgence de la greffe et inhérents aux contraintes territoriales imposées par l'optimale conservation des greffons disponibles[1517].

396. Néanmoins et par principe, le bénéficiaire de l'organe prélevé *post mortem* est prioritairement le patient apparié dont la vie est menacée à très court terme, un collège d'expert devant attester de cette menace au regard notamment de l'affection dont le patient est atteint ainsi que de son évolution[1518]. A cette occasion, le patient pourra alors être considéré comme étant en situation de « *super-urgence* »[1519], ce qui lui permettra de bénéficier en priorité du greffon disponible. Cette règle de priorité s'applique pour les greffes cardiaques, les greffes pulmonaires, les greffes du bloc cœur-poumons, les greffes hépatiques et les greffes rénales ; aucune disposition ne concerne ici les greffons pancréatiques et intestinaux. Cependant et pour ces derniers, les principaux généraux d'attribution et de répartition des organes disponibles paraissent commander leur allocation prioritaire aux patients dont la vie est menacée à très court terme[1520].

Les patients appariés en attente de greffe et pour lesquels la probabilité d'obtenir un greffon est très faible constituent le deuxième groupe prioritaire dès lors que le greffon n'a pas trouvé preneur au sein du premier groupe et que l'organe n'a pas été autrement alloué[1521]. Cette règle de priorité parait avoir précisément vocation à s'appliquer aux greffes rénales au regard des dispositions spécifiques d'attribution des organes prélevés *post mortem*. Toutefois et pour les autres types de greffes, un collège d'expert s'avère susceptible de prioriser de la même manière les patients en attente de greffe et pour lesquels la probabilité d'obtenir un greffon s'avère très faible[1522].

2019 ; Relativement au calcul du score foie aux fins d'attribution des greffons hépatiques, *cf.* Agence de la biomédecine, Pôle qualité des données, *Guide du Score Foie*, Documentation de l'agence de la biomédecine, 2019 ; Relativement au calcul du score rein aux fins d'attribution des greffons rénaux, *cf.* Agence de la biomédecine, Pôle qualité des données, *Guide du Score Rein*, Documentation de l'agence de la biomédecine, 2019, notamment.

[1517] *Cf. supra*. n°393.

[1518] Agence de la biomédecine, *Procédure d'application des règles de répartition et d'attribution des greffons prélevés sur personne décédée,* Documentation de l'agence de la biomédecine, *op. cit.* ; M. HERTL, « Transplantation », *op. cit.* ; Arrêté du 6 novembre 1996 portant homologation des règles de répartition et d'attribution des greffons prélevés sur une personne décédée en vue de transplantation d'organes.

[1519] *Ibib.*

[1520] *Cf. supra*. n°394.

[1521] Agence de la biomédecine, *Procédure d'application des règles de répartition et d'attribution des greffons prélevés sur personne décédée,* Documentation de l'agence de la biomédecine, *op. cit.* ; M. HERTL, « Transplantation », *op. cit.* ; Arrêté du 6 novembre 1996 portant homologation des règles de répartition et d'attribution des greffons prélevés sur une personne décédée en vue de transplantation d'organes.

[1522] *Ibid*.

Le troisième et dernier groupe prioritaire est celui des enfants[1523]. Il s'agit là et plus particulièrement des mineurs appariés, cela en ce qu'il est ici fait spécifiquement référence aux enfants de moins de dix-huit ans. Toutefois et même si ce groupe s'avère classé après les receveurs potentiels dont la vie est menacée à très court terme et ceux pour lesquels la probabilité d'obtenir un greffon est très faible, il transparait de l'étude des règles spécifiques de répartition des organes disponibles que cette présente catégorie évince en de nombreuses hypothèses les deux précédentes, ou vient directement les concurrencer. En effet les enfants mineurs viennent-ils entre autres en concurrence avec les malades dont la vie est menacée à très court terme dans le cadre de l'attribution des greffons pulmonaires et cardiopulmonaires à l'échelon national[1524], et sont en outre prioritaires pour tout greffon thoracique lorsque le donneur est d'un poids inférieur à cinquante kilos et présente un âge inférieur à cinquante-cinq ans[1525]. Les enfants mineurs viennent aussi en concurrence avec les malades dont la vie est menacée à très court terme dans le cadre de l'échelon national relativement à l'attribution des greffons hépatiques si du fait de l'urgence[1526] la probabilité qu'ils obtiennent un greffon dans un délai convenable est très faible[1527]. Ils sont par ailleurs également et entre autres prioritaires à l'échelon national dans le cadre de l'attribution des greffons rénaux si le greffon en question provient d'un donneur de moins de dix-huit ans, et à l'échelon régional si le greffon provient cette fois d'un donneur de moins de trente ans, à condition cependant que le présent greffon soit partagé[1528].

Néanmoins et par principe, le bénéficiaire d'un organe apparié disponible réside prioritairement dans le receveur potentiel dont la vie est menacée à très court terme, à défaut, dans celui pour lequel la probabilité d'obtenir un greffon est très faible, et enfin, dans l'enfant mineur ; cet ordre de priorité ne relevant cependant que d'un simple principe dans la mesure où la répartition et l'attribution des greffons se fondent en outre sur un ensemble de principes éthiques et géographiques ainsi que sur un score particulier à chaque patient en attente de greffe.

[1523] *Ibid*.
[1524] Arrêté du 6 novembre 1996 portant homologation des règles de répartition et d'attribution des greffons prélevés sur une personne décédée en vue de transplantation d'organes.
[1525] *Ibid*.
[1526] L'urgence étant ici appréhendée au travers de la survenance des suivantes affections : nécrose ischémique dans l'atrésie des voies biliaires, présentation aiguë de certaines maladies métaboliques, défaillance fonctionnelle rapide d'un greffon précédent.
[1527] Arrêté du 6 novembre 1996 portant homologation des règles de répartition et d'attribution des greffons prélevés sur une personne décédée en vue de transplantation d'organes.
[1528] *Ibid*.

397. Enfin et indépendamment des priorités étudiées, ces règles spécifiques précisent également qu'en présence d'une greffe simultanée de deux organes différents, et dès lors que l'un des deux organes est un bloc cœur-poumon, un poumon, un cœur ou un foie, ce sont les règles de répartition et d'attribution de l'organe dont la durée maximale d'ischémie est la plus courte qui s'appliqueront[1529] ; ces règles spécifiques précisant de surcroit et dans un ordre d'idée tout à fait similaire que si les organes disponibles pour une greffe simultanée sont un rein d'une part et un pancréas d'autre part, ce sont alors les règles de répartition et d'attribution du pancréas qui auront vocation à s'appliquer[1530].

Ainsi l'étude des dispositions de l'arrêté du 6 novembre 1996 démontre-t-elle que la désignation du bénéficiaire d'un organe prélevé *post mortem* se fonde également et prioritairement sur la recherche de l'appariement optimal entre le donneur et le receveur. En effet et même si le texte pose certains principes et règles ne concernant pas de prime abord cet appariement, il n'en demeure pas moins que ce dernier s'avère de toute évidence conditionner *in fine* la réalisation de la transplantation envisagée.

La désignation du bénéficiaire des organes appréhendée, il convient à présent de procéder à l'étude de la désignation du bénéficiaire des produits sanguins labiles et des cellules souches hématopoïétiques, laquelle s'avère là encore fondée sur la recherche de l'appariement optimal entre le donneur et le receveur.

II – La désignation du bénéficiaire des produits sanguins labiles et des cellules souches hématopoïétiques prélevés aux fins de transfusion et de greffe

398. Au même titre que les pour les organes, c'est à l'aune de l'appariement optimal entre le donneur et le receveur que le bénéficiaire des produits sanguins labiles (**A**) ainsi que des cellules souches hématopoïétiques (**B**) prélevés aux fins de transfusion et de greffe se voit désigné.

[1529] La durée maximale d'ischémie est le laps de temps pendant lequel un organe ou un tissu peut être privé d'apport sanguin – *ischémie* – avant que sa viabilité et sa fonctionnalité ne soient gravement compromises. Cette durée varie notamment en fonction de l'organe ou du tissu concerné ainsi que de la température à laquelle il est conservé pendant l'absence d'apport sanguin.

[1530] Arrêté du 6 novembre 1996 portant homologation des règles de répartition et d'attribution des greffons prélevés sur une personne décédée en vue de transplantation d'organes.

A- La désignation du bénéficiaire des produits sanguins labiles

399. Les modalités d'attribution des produits sanguins labiles sont établies au sein de l'arrêté du 10 septembre 2003 portant homologation du règlement de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé définissant les principes de bonnes pratiques dont doivent se doter les établissements de transfusion sanguine[1531]. Également subdivisé en différents paragraphes, cet arrêté expose dans un premier temps un ensemble de règles générales inhérentes à l'attribution des produits sanguins labiles (**1**), après quoi y sont précisées les conditions d'attribution spécifiques à chacun de ces produits (**2**), puis celles relatives à la transfusion néonatale et pédiatrique ainsi qu'à la transfusion d'urgence (**3**).

1) Règles générales d'attribution des produits sanguins labiles

400. Au rang des règles générales posées par l'arrêté du 10 septembre 2003 sont tout d'abord décrites les conditions de rédaction de l'ordonnance prescrivant le produit en question. En effet et aux termes de l'article L1221-10 du Code de la santé publique, la délivrance « *de produits sanguins labiles destinés à une utilisation thérapeutique directe* (…) *ne peut être faite que sur ordonnance médicale* »[1532]. A cet égard, l'arrêté énonce que « *quel que soit le type de produit, l'ordonnance doit être remplie avec précision et doit comporter notamment : l'identification de l'établissement de santé demandeur et du service ; l'identification du médecin prescripteur ; la signature du prescripteur ; l'identification du patient : nom de naissance ou de famille complété s'il y a lieu du nom marital et d'usage, prénom(s), date de naissance, sexe ; si possible l'identifiant numérique du patient dans l'établissement de santé ; la date de la prescription ; la date et l'heure souhaitées pour la délivrance des produits ; le type et la quantité de PSL ; le degré d'urgence, accompagnée, le cas échéant, des informations cliniques et biologiques utiles en respectant la confidentialité de celles-ci ou l'existence de protocoles transfusionnels* »[1533].

Les conditions de rédaction de l'ordonnance support de prescription posées, l'arrêté énonce ensuite un certain nombre de règles générales intéressant directement la désignation de l'autrui bénéficiaire. A cet égard le texte précise-t-il notamment que « *pour l'attribution nominative de*

[1531] Arrêté du 10 septembre 2003 portant homologation du règlement de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé définissant les principes de bonnes pratiques dont doivent se doter les établissements de transfusion sanguine.
[1532] Art. L1221-10, CSP.
[1533] *Ibid.*

produits sanguins labiles, les résultats des deux déterminations de groupage ABO-RH1 (RhD) et phénotype RH-KEL1 (RhK) réalisées sur deux actes de prélèvement différents sont obligatoires »[1534]. Il s'agit là d'effectuer certaines analyses sanguines spécifiques afin de vérifier la compatibilité entre les produits sanguins labiles à transfuser et les caractéristiques immuno-hématologiques afférentes au receveur potentiel, notamment relatives à son groupe sanguin. Seront ainsi confrontées dans le cadre du processus d'attribution de cesdits produits « *les caractéristiques immuno-hématologiques du patient* » d'une part et « *les caractéristiques du produit sanguin labile à attribuer* »[1535] d'autre part. Par le biais de ce contrôle, la compatibilité entre le patient et le produit sanguin labile concerné sera alors garantie.

Au regard de ces règles générales d'attribution, la désignation du bénéficiaire se fondera ainsi et là encore sur la recherche de l'optimal appariement entre le donneur et le receveur du produit sanguin concerné ; les règles d'attribution spécifiques aux différents produits sanguins labiles se voyant en outre également établies en considération de cet appariement.

2) Règles d'attribution spécifiques aux différents produits sanguins labiles

401. Les règles générales relatives à l'attribution des produits sanguins labiles énoncées, l'arrêté du 10 septembre 2003[1536] précise ensuite les conditions d'attribution spécifiques à chacun de ces produits, en débutant par les concentrés érythrocytaires, puis en poursuivant avec les concentrés plaquettaires, les concentrés de granulocytes et le plasma thérapeutique, tout cela en considération là encore de l'appariement optimal entre le produit disponible et le patient.

Les *concentrés érythrocytaires* constituent ainsi les premiers produits sanguins labiles dont les règles d'attribution sont posées par l'arrêté. Relativement à l'attribution de ces concentrés, il apparait que l'ordonnance les prescrivant doit être accompagnée d'un résultat d'analyses de recherche d'anticorps anti-érythrocytaires. A défaut, précise le texte, « *un échantillon biologique permettant de réaliser cet examen doit accompagner la prescription* »[1537]. De toute évidence s'agit-il par le biais de cette analyse de garantir une compatibilité entre le système receveur et les concentrés érythrocytaires disponibles aux fins de transfusion.

[1534] Arrêté du 10 septembre 2003 portant homologation du règlement de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé définissant les principes de bonnes pratiques dont doivent se doter les établissements de transfusion sanguine.
[1535] *Ibid.*
[1536] *Ibid.*
[1537] *Ibid.*

Les règles inhérentes à l'attribution des concentrés érythrocytaires posées, l'arrêté précise ensuite celles afférentes à l'attribution des *concentrés plaquettaires*. Relativement à ces concentrés, l'ordonnance les prescrivant doit préciser « *le poids du patient* », « *la numération plaquettaire datée* » ainsi que « *la posologie souhaitée* »[1538]. Par ailleurs et afin de s'assurer de la compatibilité entre le système receveur et le concentré plaquettaire disponible, le texte précise *in fine* que « *le produit le plus adapté sera choisi en tenant compte de l'efficacité recherchée et de l'adéquation des caractéristiques du patient et de celles des produits disponibles* », cela notamment au regard de la « *compatibilité cellulaire ABO* »[1539]. L'appariement fonde donc ainsi et là encore la désignation de l'autrui bénéficiaire.

Relativement à l'attribution des *concentrés de granulocytes*, reposant également sur la prescription, il est précisé au sein de l'arrêté du 10 septembre 2003 qu'en raison des indications restrictives de ces produits, notamment administrés en complément d'une chimiothérapie anti-infectieuse, « *une étude du dossier clinique en concertation avec le prescripteur* »[1540] devra être diligentée aux fins d'attribution finale du présent concentré ; étude tenant compte des règles de compatibilité ABO ainsi que des caractéristiques immuno-hématologiques du patient aux fins d'optimal appariement[1541].

Enfin et quant à l'attribution du *plasma thérapeutique*, l'arrêté précise que l'acte de prescription doit être ici couplé aux respects des règles de compatibilité ABO adaptées aux plasmas thérapeutiques[1542], l'optimal appariement entre le receveur et le produit disponible fondant dès lors également l'attribution de ces présents produits.

Au demeurant et au-delà des règles d'attribution spécifiques aux différents produits sanguins labiles, il apparait de l'étude de l'arrêté du 10 septembre 2003 que certaines autres règles spécifiques ont vocation à s'appliquer en présence d'une transfusion néonatale, d'une transfusion pédiatrique ou d'une transfusion urgente.

[1538] *Ibid*.
[1539] *Ibid*.
[1540] *Ibid*.
[1541] Sur la compatibilité ABO ainsi que les caractéristiques immuno-hématologiques du patient, cf. G. ANDREU, R. BELHOCINE et J. KLAREN, « Règles de compatibilité transfusionnelle », *EMC - Anesthésie-Réanimation*, 1996, p. 36.
[1542] Arrêté du 10 septembre 2003 portant homologation du règlement de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé définissant les principes de bonnes pratiques dont doivent se doter les établissements de transfusion sanguine.

3) Règles d'attribution spécifiques aux transfusions néonatale, pédiatrique et urgente

402. Les règles spécifiques à l'attribution de chacun des produits sanguins labiles énoncées par l'arrêté du 10 septembre 2003, ce même texte précise ensuite d'une part les conditions de désignation de l'autrui bénéficiaire dans le cadre des transfusions néonatales et pédiatriques, mais aussi et d'autre part celles afférentes à la désignation de l'autrui bénéficiaire dans le cadre des transfusions d'urgence.

Relativement aux transfusions néonatales et pédiatriques, la désignation de l'enfant bénéficiaire s'avère là encore fondée sur la recherche de l'optimal appariement entre le produit disponible et le receveur potentiel, l'arrêté précisant ainsi et en ce sens que « *jusqu'à l'âge de trois mois, la transfusion doit tenir compte du statut immunitaire de l'enfant et des particularités physiologiques à la période néonatale : ces transfusions doivent être compatibles avec les anticorps de la mère et les antigènes érythrocytaires de l'enfant* »[1543].

Enfin et relativement à la désignation du bénéficiaire d'un produit dans le cadre d'une situation d'urgence, le texte énonce tout d'abord que « *l'urgence est définie par le prescripteur et est indiquée sur l'ordonnance au moyen d'une mention claire et spécifique* »[1544], précision étant ensuite faite que cette urgence peut être immédiate, vitale ou relative. Toujours relativement à l'hypothèse d'urgence, le texte dispose *in fine* que *« la situation clinique pouvant se modifier à tout moment* »[1545], la requalification du niveau d'urgence s'avère possible.

Ainsi l'étude des dispositions de l'arrêté du 10 septembre 2003 portant homologation du règlement de l'Agence française de sécurité sanitaire des produits de santé définissant les principes de bonnes pratiques dont doivent se doter les établissements de transfusion sanguine démontre-t-elle que la désignation du bénéficiaire de produits sanguins labiles se réalise nominativement et repose sur une prescription médicale tenant principalement compte des règles de compatibilité ABO ainsi que des caractéristiques immuno-hématologiques du patient concerné ; ces éléments étant de toute évidence pris en considération afin de garantir un appariement optimal entre le produit sanguin labile disponible et le receveur potentiel, cela d'ailleurs au même titre qu'en matière d'attribution de cellules souches hématopoïétiques.

[1543] *Ibid.*
[1544] *Ibid.*
[1545] *Ibid.*

B- La désignation du bénéficiaire des cellules souches hématopoïétiques

403. Dans la greffe de cellules souches hématopoïétiques[1546], la compatibilité HLA occupe une place fondamentale. Formé de l'ensemble des antigènes des leucocytes humains, le système HLA du receveur doit plus spécifiquement être le plus proche possible de celui du donneur pour maximiser les chances de réussite de la greffe envisagée[1547]. A défaut de similarité suffisante, le corps receveur déclencherait en effet une réaction immunitaire de rejet, faisant échouer le processus de greffe[1548].

Relativement à ce système HLA, sa diversité est d'une immensité considérable, chaque individu disposant d'un système HLA qui lui est propre[1549]. La recherche d'un donneur compatible avec le patient en attente de greffe s'avère dès lors bien souvent complexe. L'étude des dispositions inhérentes à l'attribution des cellules souches hématopoïétiques démontre que celle-ci s'avère au demeurant également fondée sur l'optimal appariement du donneur et du receveur. En effet la recherche du donneur est-elle prioritairement diligentée au sein même de la parenté du patient (**1**), à défaut de quoi seront consultés les registres des donneurs disponibles compatibles ainsi que les banques disposant d'éventuelles cellules elles aussi compatibles (**2**)[1550].

1) Une désignation reposant prioritairement sur la parenté

404. C'est auprès des proches parents et plus particulièrement au sein de la fratrie que les chances de trouver un donneur compatible sont les plus grandes[1551]. Il s'agit là d'un paramètre d'importance dont le législateur tient compte dès lors qu'il envisage les dérogations à l'article L1241-2 du Code de la santé publique, lequel interdit par principe tout prélèvement de cellules souches sur une personne vivante mineure ou majeure faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation à la personne[1552].

[1546] Les cellules souches hématopoïétiques sont *greffées*, et non *transfusées*.
[1547] M. HERTL, « Transplantation de cellules-souches hématopoïétiques », *op. cit.*
[1548] M. MAUZON, *Les cellules souches hématopoïétiques : définition, origines et principales utilisations thérapeutiques*, Dactyl., Nancy, 2011, p. 77.
[1549] Exception faite des jumeaux monozygotes.
[1550] Société francophone de greffe de moelle et de thérapie cellulaire, *Recevoir une allogreffe de cellules souches hématopoïétiques : livret d'information et d'aide à la décision à l'usage des patients adolescents & adultes*, Éditions K'Noë, 2016, p. 34.
[1551] P. LOISEAU, « Système HLA - aspects fondamentaux et application à l'allogreffe de cellules souches hématopoïétiques », *EMC - Hématologie*, 2018, vol. 0, n° 0, p. 1.
[1552] Art. L1241-2, CSP.

L'article L1241-3 du Code de la santé publique précise en effet en son premier alinéa que « *par dérogation aux dispositions de l'article L. 1241-2, en l'absence d'autre solution thérapeutique, un prélèvement de cellules hématopoïétiques recueillies par prélèvement dans la moelle osseuse ou dans le sang périphérique peut être fait sur un mineur au bénéfice de son frère ou de sa sœur* », poursuivant ensuite en énonçant au sein de son deuxième alinéa que « *lorsqu'un tel prélèvement n'est pas possible et en l'absence d'autre solution thérapeutique appropriée, le prélèvement de cellules hématopoïétiques issues de la moelle osseuse peut, à titre exceptionnel, être fait sur un mineur au bénéfice de l'un de ses parents, de son cousin germain ou de sa cousine germaine, de son oncle ou de sa tante, de son neveu ou de sa nièce* »[1553].

Dans le même ordre d'idées, l'article L1241-4 du même Code précise quant à lui en son premier alinéa que *« par dérogation aux dispositions de l'article L. 1241-2, en l'absence d'autre solution thérapeutique, un prélèvement de cellules hématopoïétiques recueillies par prélèvement dans la moelle osseuse ou dans le sang périphérique peut être fait sur une personne vivante majeure faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne au bénéfice de son frère ou de sa sœur* » ; l'alinéa suivant poursuivant en énonçant qu'« *en l'absence d'autre solution thérapeutique appropriée, le prélèvement de cellules hématopoïétiques issues de la moelle osseuse ou du sang périphérique peut, à titre exceptionnel, être effectué sur une personne vivante majeure faisant l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne, au bénéfice de l'un de ses parents, de l'un de ses enfants, de son cousin germain ou de sa cousine germaine, de son oncle ou de sa tante, de son neveu ou de sa nièce* »[1554].

Si le Code de la santé publique permet au sein de ces présentes dispositions de déroger au principe d'interdiction posé par son article L1241-2, il semble tout à fait possible d'en inférer que c'est en considération des chances de compatibilité accrues existantes entre le receveur et ses éventuels frères et sœurs, prioritairement, ainsi que vis-à-vis de ses parents, cousins germains, cousines germaines, oncles, tantes, neveux ou nièces ensuite. Conséquemment, il apparait donc que la désignation du bénéficiaire des cellules souches hématopoïétiques s'avère là encore fondée sur la recherche de l'optimal appariement entre le donneur et le receveur.

[1553] Art. L1241-3, CSP.
[1554] Art. L1241-4, CSP.

Cependant et à défaut de donneur consentant ou compatible au sein de la proche parenté, une recherche extrafamiliale de greffon apparié pourra être entreprise par la consultation de registres de donneurs de cellules souches hématopoïétiques.

2) La recherche extrafamiliale de l'appariement optimal par le recours aux registres de donneurs de cellules souches hématopoïétiques

405. Au-delà de la parenté, la recherche de l'optimal appariement entre le donneur et le receveur transparait par ailleurs des situations de dons effectués dans un contexte non apparenté, et ce tant par le biais de donneurs répertoriés sur « *le fichier des donneurs volontaires de cellules hématopoïétiques* » géré par l'Agence de la biomédecine[1555] que par le biais de donneurs recensés sur les registres internationaux. Concrètement et en telles hypothèses, le receveur sera inscrit sur une liste des personnes en attente de greffe et son système HLA sera ensuite comparé à ceux des donneurs volontaires inscrits sur lesdits registres, et ce jusqu'à obtention d'un don HLA compatible[1556], qui lui sera spécialement attribué.

Ainsi l'appréhension de l'ensemble des dispositions afférentes à l'attribution des cellules souches hématopoïétiques démontre-t-elle que la désignation du bénéficiaire de cesdites cellules se fonde elle aussi sur la recherche de l'optimal appariement entre le donneur et le receveur.

Relativement aux organes, produits sanguins labiles et cellules souches hématopoïétiques, l'étude antérieurement menée a ainsi permis de démontrer que la désignation de l'autrui bénéficiaire en présence de tels éléments ou produits du corps s'avère effectivement fondée sur la recherche de l'appariement optimal entre le donneur et le receveur de l'élément ou du produit en question. Il en va cependant différemment concernant les tissus humains, qu'il va désormais s'agir d'envisager, et vis-à-vis desquels la désignation du bénéficiaire ne se fonde non plus sur l'appariement optimal, mais sur l'indication médicale en présence ainsi que sur la prescription s'y référant.

[1555] Art. L1418-1, CSP.

[1556] Société francophone de greffe de moelle et de thérapie cellulaire, *Recevoir une allogreffe de cellules souches hématopoïétiques : livret d'information et d'aide à la décision à l'usage des patients adolescents & adultes*, *op. cit.*, p. 36.

§2. – Une désignation fondée sur l'indication médicale et la prescription s'y référant relativement aux tissus

406. Les règles d'attribution des greffons tissulaires humains sont établies au sein de l'arrêté du 30 août 1999 portant homologation des règles de répartition et d'attribution des greffons tissulaires prélevés sur une personne décédée ou recueillis au cours d'une intervention médicale en vue de greffe[1557]. Plus particulièrement, le texte précise que « *les tissus susceptibles d'être greffés et qui sont concernés par les règles de répartition sont notamment la cornée, les os, les éléments de l'appareil locomoteur, les valves cardiaques, les vaisseaux, la peau, les chaînes ossiculo-tympaniques et les tissus endocriniens* »[1558].

Contrairement aux organes, produits sanguins labiles et cellules souches hématopoïétiques, il apparait de l'étude de ce texte que les règles afférentes à la répartition ainsi qu'à l'attribution des greffons tissulaires ne se fondent non pas sur la recherche de l'optimal appariement entre le donneur et le receveur, mais sur la prescription médicale et l'indication qui la motive[1559] ; l'indication n'étant autre qu'une pathologie, un signe clinique ou une situation affectant un patient et qui justifie la mise en œuvre d'un traitement ou d'un examen. Relativement à ce présent mode de désignation, il semble de toute évidence en aller de la sorte dans la mesure où, à la différence des greffes d'organes et de cellules souches hématopoïétiques ainsi que des transfusions de produits sanguins labiles, le risque de rejet en matière de greffon tissulaire est écarté, exception faite du greffon cutané vis-à-vis duquel il doit exceptionnellement être tenu compte des règles d'appariement[1560].

407. En effet et au soutien de cette présente affirmation est-il possible de relever que l'arrêté précise de prime abord au sein de son préambule que « *les présentes règles d'attribution tiennent compte de la particularité de certaines indications de greffe tissulaire* », soulignant ensuite au titre de la première des règles générales d'attributions tissulaires que « *les tissus et leurs dérivés sont distribués à un praticien identifié sur la base d'une prescription médicale nominative* »[1561] ; les prescriptions étant établies à l'aune d'une ou de plusieurs indications.

[1557] Arrêté du 30 août 1999 portant homologation des règles de répartition et d'attribution des greffons tissulaires prélevés sur une personne décédée ou recueillis au cours d'une intervention médicale en vue de greffe.
[1558] *Ibid*.
[1559] *Ibid*.
[1560] *Cf. infra.* n°408.
[1561] *Ibid*.

Poursuivant par un énoncé des priorités médicales d'attribution des greffons tissulaires, le texte spécifie en outre et dans le même sens que « *l'indication urgente* » constitue l'un des deux « *critères médicaux justifiant une priorité absolue d'attribution d'un greffon* » ; le second de ces critères étant la « *faible probabilité d'obtention d'un greffon du fait de la spécificité du receveur* »[1562]. Par suite, ledit texte érige de surcroit en conditions d'attributions prioritaires des greffons disponibles un certain nombre d'indications particulières, telles que la brûlure grave relativement aux greffes de peau, précision étant faite qu'« *en cas d'insuffisance d'allogreffes, le tissu est attribué au patient présentant la plus grande surface atteinte de brûlures du 3e degré* » ; les infections actives sur la valve native ou prothétique pour les greffes de valves et de tubes valvés ; le risque vital hémorragique et le risque septique systémique pour les vaisseaux ; et la perforation avérée ou imminente relativement aux greffes de cornées[1563].

En outre, cette désignation de l'autrui bénéficiaire d'une greffe tissulaire fondée sur l'indication et la prescription s'y référant transparait par ailleurs des textes régissant spécifiquement la répartition et l'attribution de certains tissus. Ainsi en va-t-il notamment de l'arrêté du 7 décembre 1999 portant homologation des règles d'attribution des cornées à des fins de greffe[1564]. L'étude de ce présent texte atteste en effet du fait que l'indication et la prescription s'y référant guident véritablement et là encore l'attribution du greffon tissulaire concerné. Ainsi l'arrêté énonce-t-il en ce sens et après avoir précisé que l'attribution des greffons cornéens ne peut se faire qu'après inscription des patients au sein d'une liste particulière que cette inscription est « *faite par l'équipe médico-chirurgicale de greffe portant l'indication de greffe de cornée* », mais aussi que « *la gestion de la liste tient compte des situations médicales qui constituent des motifs d'attribution prioritaire des greffons* », et que « *l'indication urgente»,* c'est-à-dire la « *perforation avérée ou imminente* », constitue l'un des « *critères médicaux justifiant une priorité absolue d'attribution d'un greffon pour un patient donné* »[1565].

408. La peau humaine fait toutefois office d'exception en matière tissulaire. Seul tissu pouvant aux termes de l'article R1241-3-1 du Code de la santé publique être prélevé sur une personne vivante en application du premier alinéa de l'article L1241-1 du même Code[1566],

[1562] *Ibid*.
[1563] *Ibid*.
[1564] Relativement aux indications commandant une greffe de cornée, *cf*. Agence de la biomédecine, *Activité de prélèvement, de greffe de cornée et d'inscription en attente de greffe, Rapport médical et scientifique du prélèvement et de la greffe en France*, 2020, p.8.
[1565] Arrêté du 7 décembre 1999 portant homologation des règles d'attribution des cornées à des fins de greffe.
[1566] Art. R1241-3-1, CSP.

l'article R1241-3-2 précise en outre qu'un tel prélèvement « *ne peut être effectué que si les trois conditions suivantes sont réunies* », à savoir : « *- le prélèvement est réalisé, en l'absence d'alternative thérapeutique disponible, pour le traitement de brulures étendues ou de lésions à caractère nécrosant engageant le pronostic vital du receveur ; - le prélèvement s'effectue soit sur le jumeau homozygote du receveur, soit, lorsque celui-ci a préalablement bénéficié de leur part d'un don de cellules souches hématopoïétiques dont la prise de greffe sur sa personne a été constatée au vu de la production lymphocytaire induite, sur son frère, sa sœur, son père, sa mère, son oncle, sa tante, son neveu, sa nièce, son cousin germain ou sa cousine germaine. Ces donneurs doivent être majeurs et ne pas faire l'objet d'une mesure de protection juridique avec représentation relative à la personne ; - l'établissement ou l'organisme chargé de la préparation et de la conservation du tissu greffé satisfait aux conditions d'autorisation prévues à l'article L. 1243-2* »[1567]. Ainsi apparait-il à la lecture de la deuxième des conditions posées par l'article R1241-3-2 qu'il doit en matière de prélèvement de peau sur donneur vivant être tout particulièrement tenu compte de l'appariement donneur-receveur, cela contrairement aux autres tissus humains. Il s'agit cependant là d'un régime tout à fait exceptionnel prenant en considération le risque de rejet existant en présence d'une greffe de peau, risque absent relativement aux autres types de tissus humains.

409. Bilan. Ainsi et au terme de ces antérieures considérations a-t-il été démontré que le bénéficiaire de l'intérêt thérapeutique direct issu de l'exploitation du corps humain se voit désigné en considération de l'appariement optimal entre le donneur et le receveur relativement aux organes, produits sanguins labiles et cellules souches hématopoïétiques, ainsi qu'à l'aune de l'indication en présence et de la prescription médicale s'y référant relativement aux tissus. Plus spécifiquement et dans le cadre des procédés de transplantation, de transfusion et de greffe de cellules souches, ce mode de désignation résulte du fait qu'à défaut d'appariement, ces présentes techniques d'exploitation du corps humain se solderaient assurément par un échec occasionné par un rejet immunitaire du bénéficiaire. Les tissus humains étant par principe insusceptibles de rejet, ces règles ne leur sont toutefois guère applicables, et la désignation du bénéficiaire de ces éléments sera alors seulement fondée sur l'indication en présence ainsi que sur la prescription médicale s'y référant, exception faite du greffon cutané pour lequel l'appariement doit être pris en compte.

[1567] Art. R1241-3-2, CSP.

SECTION 2 : LA DÉSIGNATION DU BÉNÉFICIAIRE DE L'EXPLOITATION ACCOMPLIE DANS UN INTÉRÊT THÉRAPEUTIQUE D'ORDRE SCIENTIFIQUE

410. Au regard des caractéristiques de l'intérêt thérapeutique scientifique, dont l'émergence se voit spécifiquement permise par le biais d'une procédure de recherche impliquant la personne humaine[1568], il semble de prime abord concevable de considérer le promoteur, en tant que responsable de la recherche, comme constituant le bénéficiaire de l'exploitation du corps ainsi diligentée. L'hypothèse d'un promoteur bénéficiaire parait néanmoins devoir être exclue (**§1**), cela à la faveur de l'intérêt général (**§2**).

§1. – L'exclusion de l'hypothèse d'un promoteur bénéficiaire

411. Aux termes du troisième alinéa de l'article L1121-1 du Code de la santé publique, « *la personne physique ou la personne morale qui est responsable d'une recherche impliquant la personne humaine, en assure la gestion et vérifie que son financement est prévu, est dénommée le promoteur* »[1569]. Plus spécifiquement, le promoteur est l'entité responsable de la mise en place, de l'organisation et du suivi de l'essai clinique dans les conditions posées par la loi[1570]. Celui-ci sera dès lors en charge du choix de l'investigateur, du recrutement des attachés de recherche clinique, de l'obtention de l'avis favorable du comité de protection des personnes, de l'obtention de l'autorisation de l'autorité compétente le cas échéant, de la conclusion d'un contrat d'assurance, ainsi que de la déclaration auprès de l'autorité compétente des évènements indésirables survenus à l'occasion du processus de recherche.

Même si une personne physique peut par principe et aux termes de cette présente disposition devenir promoteur d'un processus de recherche, il est rare qu'il en soit ainsi, cela dans la mesure où une personne physique est difficilement en mesure de supporter les investissements financiers nécessaires à la réalisation d'une recherche médicale. Ce sont dès lors des personnes morales et plus généralement des laboratoires pharmaceutiques qui prennent l'initiative de tels processus, notamment à l'aune de l'intérêt que représente l'innovation scientifique vis-à-vis de la pérennité de leurs activités[1571].

[1568] *Cf. supra*. n°88 et s.
[1569] Art. L1121-1, CSP.
[1570] *Cf. supra.* n°261.
[1571] L. CRAMER, *Innovation pharmaceutique et distribution : un changement de paradigme*, *op. cit.*, p. 237.

412. Dès lors, une interrogation inhérente au fait de savoir si ces promoteurs peuvent s'avérer bénéficiaires d'une telle exploitation du corps humain est susceptible de poindre, cela d'autant plus que les investissements de recherche déployés sont à même d'aboutir à l'émergence d'une innovation particulièrement lucrative. L'hypothèse d'un promoteur bénéficiaire parait toutefois devoir être exclue, et ce pour deux raisons.

La première de ces raisons est relative à la nature du profit retiré, qui réside ici dans un profit d'ordre financier. L'étude des profits retirables du corps humain antérieurement menée a en effet démontré que le corps appréhendé en tant qu'entité charnelle dotée d'éléments, de produits et de fonctions physiologiques spécifiquement déterminées et fonctionnalisées ne peut être qu'afférent à la préservation, à l'amélioration et à la restauration de la santé d'autrui d'une part[1572], ainsi qu'à l'engendrement de la vie humaine d'autre part[1573]. Le profit financier est donc à écarter de l'exploitation du corps humain.

La seconde est inhérente à l'origine du profit retiré, qui n'est présentement pas le corps humain, mais le contrat de vente du produit de santé nouvellement élaboré ainsi que l'exploitation du brevet, du brevet pharmaceutique et de l'éventuel certificat complémentaire de protection qui y est associé. En effet et si le corps humain permet par l'étude qui est diligentée à son égard de faire croitre les connaissances médicales et scientifiques puis d'entrainer ainsi l'émergence d'un bénéfice thérapeutique innovant dont le promoteur va se saisir, il ne constitue pas en lui-même une source de revenus[1574]. C'est effectivement non par le corps, mais par les techniques de vente d'une part et de protection de l'innovation offertes par le droit de la propriété industrielle[1575] d'autre part que le promoteur va retirer des revenus du fruit des recherches dont il aura assuré la direction.

Le promoteur ne peut dès lors et au terme de ces considérations être véritablement appréhendé comme constituant le bénéficiaire de l'exploitation du corps humain diligentée par le biais de procédés de recherche médicale ; l'intérêt général parait toutefois mériter à cet égard une attention toute particulière.

[1572] *Cf. supra*. n°26 et s. ; n°83 et s.
[1573] *Cf. supra*. n°61 et s. ; n°94 et s.
[1574] A. LAUDE, D. TABUTEAU et X. BIOY, *Droit de la santé*, 4e éd., *op. cit.*, p. 548.
[1575] Lesquelles assurent l'exclusivité de l'exploitation de l'innovation.

§2. – La considération de l'intérêt général en tant que bénéficiaire

413. Notion avant tout inhérente au droit administratif, l'intérêt général est appréhendé comme relevant de « *ce qui est pour le bien public, à l'avantage de tous* »[1576]. Plus spécifiquement et sans entrer dans des considérations trop approfondies afférentes à cette discipline[1577] – lesquelles outrepasseraient assurément le présent propos – l'intérêt général peut se définir comme « *ce qui est intéressant, avantageux, profitable pour la collectivité* », et qui « *est regardé comme extérieur et supérieur aux intérêts de ceux qui composent la communauté politique dont il assure l'incarnation* »[1578]. Ainsi envisagé et conformément à cette définition, l'intérêt général parait pouvoir être véritablement érigé en bénéficiaire des innovations thérapeutiques découlant des recherches organisées et pratiquées sur l'être humain ; la santé s'avérant d'ailleurs appréciée comme un besoin étant, en lui-même, d'intérêt général[1579].

En effet apparait-il au soutien de cette présente affirmation que les processus de recherches organisées et pratiquées sur l'être humain ne le sont guère afin de spécifiquement guérir les patients se prêtant à ces dits processus, mais dans l'objectif de faire croitre les connaissances et les techniques à même de guérir l'ensemble des malades porteurs des affections concernées. Émerge effectivement dans le cadre de la recherche médicale « *un bénéfice dit général ou sociétal, collectif pouvant rejaillir sur l'ensemble des patients atteints de la même maladie* »[1580], la participation du patient à un protocole conduisant plus spécifiquement *« à améliorer la prise en charge de toute la catégorie de patients atteints de la même pathologie* »[1581]. Dès lors y a-t-il dans le cadre de telles recherches un « *objectif* » de satisfaction de « *l'intérêt général d'amélioration des connaissances sur la maladie dont* [le patient inclus dans le processus de recherche] *est atteint* »[1582], cela même si ce « *bénéfice collectif* (…) *peut éventuellement s'accompagner d'un bénéfice individuel lorsque la recherche entraine une amélioration franche de la survie et/ou de la qualité de vie* »[1583].

[1576] G. CORNU (dir.), Vocabulaire juridique, *op. cit.*, v° « Intérêt public, général ».
[1577] Les tentatives de définitions des membres de la doctrine administrativiste sont nombreuses, et tous ne parviennent pas à s'accorder sur la définition à donner de la notion d'intérêt général. Sur la complexité à saisir toutes les subtilités de la notion d'intérêt général, cf. D. TRUCHET, *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Bibliothèque de droit public, LGDJ, 1977, p. 277.
[1578] B. PLESSIX, *Droit administratif général*, 3e éd., Manuel, LexisNexis, 2020, p. 614.
[1579] D. TRUCHET, « La notion d'intérêt général », *LEGICOM*, 2017, vol. 58, n° 1, p. 5.
[1580] H. PAULIAT et D. BORDESSOULE, « Intérêt général, intérêt collectif et intérêt individuel dans la recherche médicale », in *L'intérêt général : mélanges en l'honneur de Didier Truchet*, Dalloz, 2015, p. 476.
[1581] *Ibid.*, p. 483.
[1582] *Ibid.*, p. 476.
[1583] *Ibid.*, p. 478.

Pour le patient, « *se soumettre volontairement à un protocole de recherche* » le conduit en outre « *à dépasser son intérêt individuel au profit d'un intérêt collectif* »[1584] ; ce dépassement trouvant son point culminant dès lors que le patient est inclus au sein d'un groupe se voyant administrer un placebo en lieu et place du médicament en cours de développement. En telle hypothèse, celui-ci aura en effet participé « *à faire progresser les connaissances scientifiques* » sans pour autant bénéficier « *des avantages d'un nouveau traitement* »[1585] ; sa contribution « *à l'intérêt général est cependant évidente* »[1586].

Dès lors et en considération de ces éléments est-il manifestement possible d'appréhender l'intérêt général comme constituant le véritable attributaire du bénéfice thérapeutique issu des procédés de recherche, cela dans la mesure où les évolutions subséquentes à ces procédés ont vocation à servir l'ensemble des membres du corps social, qu'ils soient touchés par les maladies étudiées, ou susceptibles de l'être un jour. La recherche médicale est ainsi et « *indéniablement une mission d'intérêt collectif », « d'intérêt général* », qui entre notamment « *dans les compétences des acteurs de la santé dans les hôpitaux publics, particulièrement ceux qui ont une valence universitaire* »[1587].

414. Bilan. Au terme des développements antérieurs, l'hypothèse d'un promoteur bénéficiaire de l'exploitation thérapeutique du corps humain diligentée par le biais des procédés de recherches organisées et pratiquées sur l'être humain doit être tout d'abord exclue. En effet, le bénéfice dans ce cadre retiré par le promoteur, au-delà de s'avérer d'ordre simplement financier, ne trouve guère son origine dans le corps humain mais dans les différentes techniques de vente et de protection offertes par le droit de la propriété industrielle, dont les innovations découlant des dites recherches peuvent faire l'objet. En lieu et place du promoteur, le bénéficiaire de l'intérêt thérapeutique scientifique issu d'une telle exploitation du corps doit plutôt être appréhendé comme résidant dans l'intérêt général, les avancées en santé découlant des recherches impliquant la personne humaine ayant en effet vocation à servir l'ensemble de la collectivité.

[1584] *Ibid.*, p. 483.
[1585] *Ibid.*
[1586] *Ibid.*, p. 484.
[1587] *Ibid.*

CONCLUSION DU CHAPITRE I

415. L'exploitation thérapeutique du corps humain relève de tout acte d'exploitation tirant de ce corps un intérêt au service de la santé d'autrui, cet intérêt pouvant plus particulièrement s'avérer *direct* ou *scientifique*, et voyant la désignation de son bénéficiaire subordonnée à des règles différentes selon qu'il répond de l'une ou l'autre de ces deux catégories.

Relativement à la désignation du bénéficiaire de l'exploitation du corps humain accomplie dans l'intérêt thérapeutique *direct* d'autrui, l'étude des dispositions qui y sont afférentes démontre que celle-ci s'entreprend en considération de l'appariement optimal entre le donneur et le receveur quant aux organes, produits sanguins labiles et cellules souches hématopoïétiques, ainsi qu'au regard de l'indication en présence et de la prescription médicale s'y référant relativement aux tissus. Plus précisément, ce mode de désignation du bénéficiaire fondé sur l'appariement en matière de transplantations d'organes, de transfusions de produits sanguins et de greffes de cellules souches provient du risque de rejet découlant d'une incompatibilité immunitaire, lequel ferait dès lors échouer ces techniques d'exploitation du corps humain. Ce risque s'avère toutefois absent concernant les tissus, dont la désignation est alors seule fondée sur l'indication en présence ainsi que sur la prescription médicale s'y référant, exception faite du greffon cutané à l'égard duquel l'appariement doit être exceptionnellement pris en compte.

Concernant la désignation du bénéficiaire de l'exploitation du corps humain diligentée dans un intérêt thérapeutique d'ordre *scientifique,* l'appréhension des particularités de ce présent intérêt, résidant spécifiquement dans l'élargissement des connaissances en santé par le biais de recherches impliquant la personne humaine, démontre que l'intérêt général doit être appréhendé en tant que véritable bénéficiaire d'une telle exploitation. En effet apparait-il que les progrès scientifiques découlant de ces recherches ont de toute évidence vocation à servir l'ensemble de la collectivité, et en particulier les personnes malades ou susceptibles de l'être. L'hypothèse d'un promoteur bénéficiaire parait en tout état de cause devoir être exclue, cela dans la mesure où le bénéfice par lui retiré, au-delà d'être d'ordre financier, ne trouve guère son origine dans le corps humain mais dans les techniques de vente et de protection de l'innovation.

CHAPITRE II : LA DÉSIGNATION DU BÉNÉFICIAIRE DE L'EXPLOITATION DE CONVENANCE DU CORPS HUMAIN

416. L'exploitation de convenance du corps humain se matérialise au travers de l'utilisation faite de ses cellules reproductrices au bénéfice d'un tiers à l'occasion d'une procédure d'assistance médicale à la procréation[1588]. Dès lors, le bénéficiaire de l'exploitation de convenance du corps humain doit être recherché parmi les personnes à même d'avoir recours à une telle procédure. L'article L2141-2 du Code de la santé publique revêt ainsi et à cet égard un intérêt de premier plan, cela en ce qu'il dresse la liste des personnes éligibles à ladite assistance, laquelle n'était originellement ouverte qu'aux couples hétérosexuels vivants en âge de procréer (***Section 1***), avant d'être étendue à d'autres modèles familiaux par la loi du 21 aout 2021 (***Section 2***).

SECTION 1 : *Aux origines : le couple hétérosexuel vivant en âge de procréer*

SECTION 2 : *L'extension par la loi du 2 août 2021 de l'assistance médicale à la procréation à d'autres modèles familiaux*

[1588] *Cf. supra.* n°94 et s.

SECTION 1 : AUX ORIGINES : LE COUPLE HÉTÉROSEXUEL VIVANT EN ÂGE DE PROCRÉER

417. Avant la promulgation de la loi du 2 août 2021 relative à la bioéthique[1589], l'article L2141-2 du Code de la santé publique disposait dans sa version issue de la loi du 7 juillet 2011[1590] que « *l'assistance médicale à la procréation a pour objet de remédier à l'infertilité d'un couple ou d'éviter la transmission à l'enfant ou à un membre du couple d'une maladie d'une particulière gravité. Le caractère pathologique de l'infertilité doit être médicalement diagnostiqué. L'homme et la femme formant le couple doivent être vivants, en âge de procréer et consentir préalablement au transfert des embryons ou à l'insémination. Font obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons le décès d'un des membres du couple, le dépôt d'une requête en divorce ou en séparation de corps ou la cessation de la communauté de vie, ainsi que la révocation par écrit du consentement par l'homme ou la femme auprès du médecin chargé de mettre en œuvre l'assistance médicale à la procréation* »[1591].

A la lecture de cette présente disposition, le bénéficiaire de l'exploitation de convenance du corps humain résidait donc originellement dans un couple qui, au-delà d'être pathologiquement infertile ou porteur d'une maladie d'une particulière gravité[1592], était composé d'un homme et d'une femme (**§1**), tous deux vivants et en âge de procréer (**§2**).

§1. – Un couple composé d'un homme et d'une femme

418. Jusqu'à la promulgation de la loi du 2 août 2021 relative à la bioéthique[1593], l'altérité sexuelle en matière d'assistance médicalement à la procréation était absolument impérative[1594], les couples hétérosexuels étant alors les seuls disposant de la possibilité de recourir à une telle procédure[1595].

[1589] Loi n°2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique.
[1590] Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique.
[1591] Ancien art. L2141-2, CSP.
[1592] *Cf. supra.* n°97 et s.
[1593] Loi n°2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique.
[1594] A. LEBORGNE, « Les choix du droit civil », in *PMA et GPA : comprendre pour agir*, Colloques & rencontres - Interdisciplinaire, L'Harmattan, 2019, p. 55.
[1595] B. BEIGNIER, « Note sur l'homoparentalité », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Claire Neirinck*, LexisNexis, 2015, p. 651 ; M. BONNARD, *Le statut juridique de l'assistance médicale à la procréation*, *op. cit.*, p. 36.

Par conséquent, les couples homosexuels ainsi que les célibataires étaient exclus du dispositif. Il s'agissait là et en somme de se calquer sur le schéma naturel de la procréation charnelle[1596] afin de « *pouvoir croire, ou même de pouvoir faire semblant de croire* », que l'enfant issu de la mise en œuvre de telles techniques « *est issu de ceux que la loi institue son père et sa mère* »[1597].

Par ailleurs et jusqu'à la promulgation de la loi du 7 juillet 2011[1598], le Code de la santé publique exigeait également une certaine stabilité du couple souhaitant recourir à une assistance médicale à la procréation. L'homme et la femme devaient en effet être mariés ou en capacité de rapporter la preuve d'une vie commune d'au moins deux années. Disparue depuis 2011, cette condition s'est cependant muée sous l'ancienne réglementation en une nécessité pour le couple non marié de répondre aux critères posés par l'article 515-8 du Code civil énonçant les modalités permettant de caractériser une situation de concubinage. Et effet et au regard des travaux parlementaires afférents à l'élaboration de la loi du 7 juillet 2011[1599], le couple non marié souhaitant accéder à l'assistance médicale à la procréation devait, au-delà d'être composé d'un homme et d'une femme, présenter un caractère de stabilité de continuité dans la relation[1600].

Outre la nécessité d'être composé d'un homme et d'une femme, l'ancien article L2141-2 du Code de la santé publique imposait par ailleurs au couple souhaitant recourir à une assistance médicale à la procréation d'être également vivant et en âge de procréer.

§2. – Un couple vivant en âge de procréer

419. Dans sa version issue de la loi du 7 juillet 2011[1601], l'article L2141-2 du Code de la santé publique exigeait en effet et de surcroit que les membres du couple soient, afin de pouvoir être éligibles à une assistance médicale à la procréation, d'une part « *vivants* » (**I**), et d'autre part « *en âge de procréer* » (**II**).

[1596] A. LAUDE, D. TABUTEAU et X. BIOY, *Droit de la santé*, 4e éd., *op. cit.*, p. 663.
[1597] J.-R. BINET, *Droit de la bioéthique*, 2e éd., *op. cit.*, p. 210.
[1598] Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique.
[1599] *Ibid.*
[1600] J.-R. BINET, *Droit de la bioéthique*, 2e éd., *op. cit.*, p. 212.
[1601] Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique.

I – Les membres du couple doivent être en vie

420. Au-delà de leur altérité sexuelle, les membres composant le couple souhaitant recourir à une assistance médicale à la procréation devaient par ailleurs être tous deux vivants[1602]. Cette condition essentielle, d'ailleurs toujours présente au sein de la nouvelle rédaction de l'article L2141-2 du Code de la santé publique, conduisit conséquemment au refus systématique de toute insémination ou transfert d'embryon *post mortem,* cela dans la mesure où de telles pratiques reviendraient à faire sciemment naitre un enfant *ab initio* orphelin de père.

En ce sens, la restitution des paillettes de sperme du défunt à sa veuve a été maintes fois refusée, notamment par les tribunaux de grande instance de Toulouse en 1991[1603], de Créteil en 1995[1604] ou encore de Rennes en 1993 et 2009[1605] ; la seconde décision du tribunal de grande instance de Rennes ayant quant à elle été confirmée par la cour d'appel de ladite juridiction[1606]. Cependant et de manière tout à fait surprenante, le Conseil d'État a, par arrêt en date du 31 mai 2016[1607] et à l'occasion de l'affaire dite *Mariana Gomez-Turri*, fait droit à la demande de la requérante formulée auprès de l'Agence de la biomédecine et des Hôpitaux de Paris de faire exporter les paillettes de sperme de son mari décédé vers l'Espagne, pays au sein duquel l'insémination *post mortem* est permise durant l'année suivant le décès de l'homme ayant fourni ses gamètes[1608]. Opérant un contrôle de proportionnalité *in concreto*, les juges du Palais-Royal ont en effet permis à la requérante de récupérer les gamètes litigieux en ce que refuser une telle restitution reviendrait à porter une atteinte manifestement excessive au droit au respect de la vie privée et

---

[1602] V. DEPADT-SEBAG et DELAISI DE PARSEVAL, « Les effets du temps dans l'assistance médicale à la procréation », in *Bioéthique et genre*, LGDJ, 2013, p. 61.
[1603] TGI, Toulouse, 26 mars 1991 : JCP G 1992, II, 21807, note Ph. Pédrot.
[1604] TGI, Créteil, 4 avril 1995 ; LPA 1997, 154, 28, note C. Taglione.
[1605] TGI, Rennes, 30 juin 1993 ; TGI, Rennes, 15 octobre 2009 : JCP G, 2009, 44, 377, 11, note J.-R. Binet ; D. 2009 chron. 2758, note C. Chabault-Marx ; RTD civ., 2010, 93, obs. J. Hauser ; AJ famille 2009, 495, obs. D. Martin ; RJPF 2010-2/35, obs. Th. Garé.
[1606] Cour d'appel, Rennes, 22 juin 2010 : JCP G, 2010, 1970, note A. Mirkovic ; D. 2011, 1585 obs. F. Granet-Lambrechts ; RGDM 2010, 35, obs. J.-R. Binet.
[1607] CE, ass., 31 mai 2016, n°396848 : AJDA 2016, 1398, chron. O. Dutheillet de Lamothe et G. Odinet ; D. 2016, 1470, obs. M.-C. de Montecler ; D. 2016, 1472, note H. Fulchiron ; AJ fam. 2016, 439, obs. C. Siffrein-Blanc ; AJ fam. 2016, 360, obs. D. Dionisi-Peyrusse ; RFDA 2016, 740, concl. A. Bretonneau ; RFDA 2016, 754, note P. Delvolvé ; RTD civ. 2016, 578, obs. P. Deumier ; RTD civ. 2016, 600, obs. J. Hauser ; RTD civ. 2016, 802, obs. J.-P. Marguénaud ; Droit de la famille, 2016, 9, obs. J.-R. Binet.
[1608] J.-P. VAUTHIER et F. VIALLA, « Le Conseil d'État autorise une exportation de gamètes destinée à une insémination post mortem », *JCP G*, 2016, n° 29, p. 1479 ; J.-R. BINET, « Insémination post morten : quand le Conseil d'État s'affranchit de l'interdit légal ! », *Dr. fam.*, 2016, n° 9, p. 16 ; A.C. de BEAUPRE, « La France refile le bébé à l'Espagne », *Revue juridique Personnes & Famille*, 2016, vol. 7, p. 38.

familiale protégé par l'article 8 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme[1609]. Cette hypothèse reste cependant tout à fait marginale, et le refus d'insémination, de transfert d'embryon ou de restitution de paillettes *post mortem* reste la règle.

En tout état de cause et au-delà de cette présente condition de vie, l'ancien article L2141-2 du Code de la santé publique exigeait en outre que le couple soit en âge de procréer afin d'être admissible à une assistance médicale à la procréation.

II – Les membres du couple doivent être en âge de procréer

421. Hétérosexuel et vivant, le couple devait enfin et cela aux termes de l'ancien article L2141-2 du Code de la santé publique dans sa rédaction issue de la loi du 7 juillet 2011[1610] être en âge de procréer pour pouvoir recourir à une assistance médicale à la procréation. Imposant cette condition d'âge, la présente disposition restait cependant muette relativement à ce qui devait être entendu par « *en âge de procréer* »[1611].

Confronté à ce mutisme, le Conseil d'État a estimé par arrêt en date du 17 avril 2019[1612] qu'il s'avérait dès lors raisonnable de se fier à l'opinion des médecins. Le conseil d'orientation de l'Agence de la biomédecine avait en ce sens suggéré par avis en date du 14 juin 2017 de fixer l'âge légal permettant de recourir à une assistance médicale à la procréation à quarante-trois ans pour les femmes et à cinquante-neuf ans pour les hommes[1613] ; cette condition d'âge bénéficiant cependant d'une appréciation, *in concreto*, « *au regard de la situation particulière de chaque personne* »[1614].

[1609] H. FULCHIRON, « Contrôle de proportionnalité ou décision en équité ? », *D.*, 2016, n° 25, p. 1472 ; B. HAFTEL, « Insémination post mortem internationale, contrôle de proportionnalité et méthodes du droit international privé », *D.*, 2016, n° 25, p. 1477 ; M. LAMARCHE, « Le sperme des morts... Qui hérite des forces procréatrices du défunt ? », *Dr. fam.*, 2017, n° 1, p. 1.
[1610] Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique.
[1611] Ancien art. L2141-2, CSP.
[1612] CE, ch. réunis, 17 avril 2019, n°420468 : JCP G 2019, 609, note J.-R. Binet.
[1613] M. LAMARCHE, « Les mystères de la procréation », *Dr. fam.*, 2019, n° 6, p. 1.
[1614] J.-R. BINET, *Droit de la bioéthique*, Manuel, LGDJ, 2017, p. 184.

422. Bilan. Ainsi et à l'origine, le bénéficiaire de l'exploitation de convenance du corps humain résidait, à l'aune de l'article L2141-2 du Code de la santé publique dans sa rédaction issue de la loi du 7 juillet 2011[1615], dans un couple hétérosexuel dont les membres étaient tous deux vivants et en âge de procréer. Dès lors était-il question sous l'ancienne règlementation de rigoureusement suivre le modèle de la procréation charnelle, cela en imposant bien sûr une altérité sexuelle, mais aussi en excluant du dispositif les couples n'étant plus en âge de procréer ainsi que ceux dont l'un des membres est décédé. Ce paradigme tendant à imiter la nature à néanmoins perdu en puissance des suites de la promulgation de la loi de bioéthique du 2 août 2021[1616].

[1615] Loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique.
[1616] Loi n°2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique.

SECTION 2 : L'EXTENSION PAR LA LOI DU 2 AOÛT 2021 DE L'ASSISTANCE MÉDICALE À LA PROCRÉATION À D'AUTRES MODÈLES FAMILIAUX

423. Depuis la promulgation de la loi de bioéthique du 2 août 2021[1617] et la réécriture de l'article L2141-2 du Code de la santé publique à laquelle elle a donné lieu, le bénéficiaire de l'exploitation de convenance du corps humain a vu sa physionomie fondamentalement évoluer. En effet et désormais, l'assistance médicale à la procréation est accessible tant aux couples hétérosexuels qu'aux couples de femmes ainsi qu'aux femmes célibataires (**§1**) ; l'ensemble de ces personnes devant au demeurant toujours être en vie, et respecter de nouvelles conditions d'âge désormais clairement fixées par les textes (**§2**).

§1. – Un couple hétérosexuel, un couple de femmes ou une femme célibataire

424. Dans la continuité de l'état antérieur du droit en la matière, le couple hétérosexuel reste évidemment éligible au recours à une assistance médicale à la procréation. L'une des nouveautés de l'ultime révision de la loi de bioéthique réside plus particulièrement dans l'accueil par le législateur du projet parental des couples de femmes et des femmes célibataires (**I**). Toutefois, il apparait que même s'il dispose toujours de la capacité de mener une grossesse en raison de la conservation de ses facultés gestationnelles, l'homme transgenre ne peut quant à lui bénéficier d'aucune assistance médicale à la procréation (**II**).

I – L'accueil du projet parental des couples de femmes et des femmes célibataires

425. L'article L2141-2 du Code de la santé publique dans sa nouvelle rédaction issue de la loi du 2 août 2021[1618] énonce à présent que « *l'assistance médicale à la procréation est destinée à répondre à un projet parental »,* et que *« tout couple formé d'un homme et d'une femme ou de deux femmes ou toute femme non mariée ont accès à l'assistance médicale à la procréation après les entretiens particuliers des demandeurs avec les membres de l'équipe médicale clinico-biologique pluridisciplinaire effectués selon les modalités prévues à l'article L. 2141-10 »,* précision étant faite que *« cet accès ne peut faire l'objet d'aucune différence de traitement, notamment au regard du statut matrimonial ou de l'orientation sexuelle des demandeurs »*[1619].

[1617] Loi n°2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique.
[1618] *Ibid.*
[1619] Art. L2141-2, CSP.

Désormais et à l'aune de cette présente disposition, le bénéficiaire de l'exploitation de convenance du corps humain réside donc et au-delà du couple hétérosexuel dans un couple formé de deux femmes, voire dans une femme seule non mariée[1620].

La femme mariée se voit en effet formellement exclue du dispositif par le texte[1621], de toute évidence « *afin d'éviter tout effet de ce projet sur son conjoint qui n'y aurait pas pris part, notamment en matière de filiation* »[1622]. Il apparait dès lors que l'article L2141-2 du Code de la santé publique a corrélativement vocation à s'appliquer à toute femme liée par un pacte civil de solidarité ainsi qu'à toute femme se trouvant en situation de concubinage, le texte ne les excluant manifestement pas. Il est cependant légitime de considérer que celui-ci vise en premier lieu les femmes célibataires souhaitant devenir mères mais n'en ayant guère la possibilité en raison de leur célibat, que celui-ci relève d'un choix personnel ou non.

D'antérieurs développements furent au demeurant consacrés tant à la situation du couple de femmes[1623] qu'à celle de la femme célibataire[1624] souhaitant recourir à une assistance à la procréation, de sorte qu'il ne parait guère nécessaire de s'y appesantir davantage sous peine de redites. Ainsi convient-il désormais d'appréhender l'exclusion de l'assistance médicale à la procréation des hommes transgenres disposant de la capacité de mener à bien une grossesse.

II – L'exclusion de l'homme transgenre disposant de la capacité de mener une grossesse

426. Accessible aux femmes célibataires depuis la réécriture de l'article L2141-2 du Code de la santé publique, l'assistance médicale à la procréation s'avère totalement proscrite aux hommes transgenres, et ce même s'ils disposent encore de leurs facultés gestationnelles. Plusieurs amendements avaient pourtant été déposés en première lecture auprès de l'Assemblée nationale afin que le changement juridique du sexe n'entrave pas l'accès à une telle assistance, mais aucune suite favorable ne leur fut effectivement donnée[1625].

[1620] D. MEHL, « PMA : la nouvelle donne, La révision de la loi de bioéthique en 2021 », *op. cit.* ; L. MARGUET, « Les nouvelles logiques du droit de l'assistance médicale à la procréation », *op. cit.* ; D. MONTOUX, « Ouverture de l'assistance médicale à la procréation (AMP) aux couples de femmes aux femmes non mariées », *JCP N*, 2021, n° 35, p. 65.

[1621] M. MESNIL, « Les femmes non mariées et l'AMP avec tiers donneur, révélateur des reconfigurations opérées par la loi de bioéthique », *op. cit.*

[1622] CE, ass. générale, *Avis sur un projet de loi relatif à la bioéthique*, Avis n°397.993*, op. cit.*

[1623] *Cf. supra.* n°104 et s.

[1624] *Cf. supra.* n°107 et s.

[1625] Voir en ce sens les amendements n°1948, 1033 et 1771.

En effet et dans le cadre de l'application du présent texte, seul compte le sexe à l'état civil au moment de la demande[1626]. Les hommes transgenres ayant juridiquement changé de sexe étant considérés comme des hommes par la loi, l'accès à l'assistance médicale à la procréation en tant que femme leur est conséquemment impossible[1627].

Dans ce présent contexte, le Groupe d'information et d'action sur les questions procréatives et sexuelles (GIAPS) avait déposé le 16 mai 2022 une question prioritaire de constitutionnalité[1628] afin de dénoncer une atteinte injustifiée à la liberté individuelle procédant de cette présente réglementation, cela en se fondant tout particulièrement sur une prétendue violation par celle-ci du principe d'égalité devant la loi, du principe d'égalité entre les femmes et les hommes, ainsi que du droit de mener une vie familiale normale. Plus spécifiquement, l'atteinte aux principes d'égalité devant la loi et entre les femmes et les hommes résulterait d'une « *différence de traitement injustifiée entre les personnes disposant de capacités gestationnelles selon la mention de leur sexe à l'état civil* »[1629], et l'atteinte au droit à mener une via familiales normale de la contrainte pesant sur « *les hommes transgenres à renoncer à modifier la mention de leur sexe à l'état civil pour conserver la possibilité d'accéder à l'assistance médicale à la procréation* »[1630].

Déboutant l'association de sa demande et considérant l'article L2141-2 du Code de la santé publique conforme à la Constitution, le Conseil constitutionnel eut alors l'occasion de préciser à cet égard qu'« *en adoptant ces dispositions, le législateur a entendu permettre l'égal accès des femmes à l'assistance médicale à la procréation, sans distinction liée à leur statut matrimonial ou à leur orientation sexuelle. Ce faisant, il a estimé, dans l'exercice de sa compétence, que la différence de situation entre les hommes et les femmes, au regard des règles de l'état civil, pouvait justifier une différence de traitement, en rapport avec l'objet de la loi, quant aux conditions d'accès à l'assistance médicale à la procréation* », et qu'« *il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de substituer son appréciation à celle du législateur sur la prise en compte, en cette matière, d'une telle différence de situation* » ; la haute institution énonçant *in fine* que « *les dispositions contestées, qui ne sont pas entachées d'incompétence négative et ne*

[1626] L. CARAYON, « Personnes trans et loi de bioéthique : histoire d'un silence », *op. cit.*
[1627] C. BOURDAIRE-MIGNOT et T. GRÜNDLER, *AMP, cellules souches, génétique, ce que change la loi de bioéthique de 2021*, *op. cit.*, p. 10.
[1628] QPC n°2022-1003, 16 mai 2022.
[1629] C. constit., décision QPC n°2022-1003, 8 juil. 2022.
[1630] *Ibid.*

méconnaissent pas non plus le droit de mener une vie familiale normale, la liberté personnelle, ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution »[1631].

Toutefois et tel que le remarque le Professeur Marie LAMARCHE, « *l'article L.2141-2 du Code de la santé publique, qui réserve l'assistance médicale à la procréation à tout couple formé d'un homme et d'une femme ou de deux femmes ou toute femme non mariée, devrait alors être interprété comme s'attachant à un critère biologique de la différence des sexes et non au critère juridique de la mention à l'état civil* »[1632]. Au-delà, « *tout dépendra du fait de savoir si la femme devenue homme demande une AMP en étant en couple avec un homme (nécessité de se référer au critère biologique) ou avec une femme (pas de nécessité de se référer au critère biologique, mais alors se posera la question de savoir quel membre du couple porte l'enfant, la femme devenue homme ou l'autre femme)* »[1633]. En tout état de cause et si émergent d'éventuelles revendications, « *il est clair qu'il sera probablement nécessaire désormais de distinguer à la fois la mention du sexe juridique à l'état civil pour protéger le droit au respect de la vie privée et la réalité du sexe biologique pour préserver le droit au respect de la vie privée et familiale* »[1634].

Néanmoins et pour l'heure, les hommes transgenres se voient exclus du dispositif, seuls les couples hétérosexuels ou composés de deux femmes ainsi que les femmes seules – et juridiquement considérées comme telles – étant admis à une telle assistance, à la condition toutefois d'être en vie et de respecter certaines limites d'âge à présent fixées par les textes.

§2. – Un couple vivant remplissant les conditions d'âge requises

427. Dans sa rédaction issue de la loi du 2 août 2021[1635], l'article L2141-2 du Code de la santé publique énonce que « *le décès d'un des membres du couple* » fait « *obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons* »[1636]. Dès lors la nouvelle réglementation maintient-elle la condition de vie afférente aux membres du couple souhaitant recourir à une telle assistance (**I**).

[1631] *Ibid*.
[1632] M. LAMARCHE, « Assistance médicale à la procréation pour toutes et tous ? Bilan et perspectives », *Dr. fam.*, 2022, n° 7-8, p. 3.
[1633] *Ibid.*
[1634] *Ibid.*
[1635] Loi n°2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique.
[1636] Art. L2141-2, CSP.

Au-delà, cette même disposition précise ensuite que le couple doit respecter certaines conditions d'âge « *pour bénéficier d'une assistance médicale à la procréation* », lesquelles sont désormais spécifiquement « *fixées par décret en Conseil d'État* »[1637] (**II**).

I – Les membres du couple doivent être en vie

428. L'article L2141-2 du Code de la santé publique dans sa nouvelle rédaction issue de la loi du 21 août 2021[1638] énonce, outre les éléments ci-avant appréhendés, que *« les deux membres du couple ou la femme non mariée doivent consentir préalablement à l'insémination artificielle ou au transfert des embryons »,* et que*, « lorsqu'il s'agit d'un couple, font obstacle à l'insémination ou au transfert des embryons : 1° Le décès d'un des membres du couple ; 2° L'introduction d'une demande en divorce ; 3° L'introduction d'une demande en séparation de corps ; 4° La signature d'une convention de divorce ou de séparation de corps par consentement mutuel selon les modalités prévues à l'article 229-1 du code civil ; 5° La cessation de la communauté de vie ; 6° La révocation par écrit du consentement prévu au troisième alinéa du présent article par l'un ou l'autre des membres du couple auprès du médecin chargé de mettre en œuvre l'assistance médicale à la procréation* »[1639].

Ainsi la nécessité pour les deux membres du couple d'être vivants pendant toute la durée du processus d'assistance médicale à la procréation se pérennise-t-elle, découlant désormais du *1°* du quatrième alinéa de l'article L2141-2 du Code de la santé publique en sa présente rédaction, lequel précise que « *le décès d'un des membres du couple* »[1640] fait obstacle à l'insémination ou au transfert d'embryon.

L'insémination ou le transfert d'embryon *post mortem* restent donc proscrits sous la nouvelle réglementation, laquelle impose en outre le respect de conditions d'âge à présent clairement fixées par le décret du 28 septembre 2021 fixant les conditions d'organisation et de prise en charge des parcours d'assistance médicale à la procréation[1641].

[1637] *Ibid*.
[1638] *Ibid.*
[1639] *Ibid*.
[1640] Art. L2141-2, CSP.
[1641] Décret n°2021-1243 du 28 septembre 2021 fixant les conditions d'organisation et de prise en charge des parcours d'assistance médicale à la procréation.

II – Les membres du couple doivent respecter des conditions d'âge fixées par décret

429. Relativement à l'âge des personnes souhaitant avoir recours à une assistance médicale à la procréation, le nouvel article L2141-2 du Code de la santé publique précise *in fine* et de manière tout à fait bienvenue que les conditions qui y sont afférentes « *sont fixées par décret en Conseil d'État, pris après avis de l'Agence de la biomédecine* », cela en prenant *« en compte les risques médicaux de la procréation liés à l'âge ainsi que l'intérêt de l'enfant à naître* »[1642].

Dorénavant donc et aux termes du décret du 28 septembre 2021 fixant les conditions d'organisation et de prise en charge des parcours d'assistance médicale à la procréation[1643], « *l'insémination artificielle, l'utilisation de gamètes ou de tissus germinaux recueillis, prélevés ou conservés à des fins d'assistance médicale à la procréation en application des articles L2141-2, L2141-11 et L2141-12, ainsi que le transfert d'embryons mentionné à l'article L2141-1, peuvent être réalisés : 1° Jusqu'à son quarante-cinquième anniversaire chez la femme, non mariée ou au sein du couple, qui a vocation à porter l'enfant ; 2° Jusqu'à son soixantième anniversaire chez le membre du couple qui n'a pas vocation à porter l'enfant* » ; précision étant antérieurement faite que « *les conditions d'âge requises par l'article L. 2141-2 pour bénéficier d'un prélèvement ou recueil de ses gamètes, en vue d'une assistance médicale à la procréation, sont fixées ainsi qu'il suit : 1° Le prélèvement d'ovocytes peut être réalisé chez la femme jusqu'à son quarante-troisième anniversaire ; 2° Le recueil de spermatozoïdes peut être réalisé chez l'homme jusqu'à son soixantième anniversaire* »[1644].

430. Concernant ces conditions d'âge, l'Agence de la biomédecine avait rendu le 14 juin 2021 un avis[1645] au sein duquel elle préconisait leur fixation au regard de considérations d'ordre médical, d'une part, et de considérations d'ordre sociétal, d'autre part[1646]. Il s'agissait là et au regard de la teneur de ces préconisations de tenir compte des *« risques médicaux de la procréation liés à l'âge »* ainsi que de *« l'intérêt de l'enfant à naître* » tel que mentionné au sein de la nouvelle disposition[1647].

[1642] Art. L2141-2, CSP.
[1643] Décret n°2021-1243 du 28 septembre 2021 fixant les conditions d'organisation et de prise en charge des parcours d'assistance médicale à la procréation.
[1644] *Ibid*.
[1645] Agence de la biomédecine, *Avis du Conseil d'Orientation de l'Agence de la biomédecine, Réflexions sur l'âge de procréer,* 2021.
[1646] M. MESNIL, « Les conditions d'âges pour accéder à l'AMP, révélateur des normes sociales, juridiques et médicales quant à la maternité », *JDSAM*, 2022, n° 35, p. 86. ;
[1647] Art. L2141-2, CSP.

Quant aux considérations d'ordre médical, l'Agence de la biomédecine précisa au sein de ce présent avis et relativement au père – dont elle fixe l'âge maximal pour un recueil de gamètes ainsi que pour le recours à une assistance médicale à la procréation à soixante ans – qu'il faut éviter que celui-ci ne soit trop âgé au moment du recueil des gamètes afin de « *minimiser les risques médicaux qui pourraient survenir pour l'enfant en raison des altérations du matériel génétique des spermatozoïdes dont la fréquence augmente avec l'âge* »[1648]. Relativement à la mère, l'Agence de la biomédecine préconisa en revanche de fixer l'âge maximal de ponction ovocytaire en vue d'une assistance médicale à la procréation à quarante-trois ans, au même titre que celui permettant de recourir à une assistance médicale à la procréation, avec une possibilité cependant ouverte entre quarante-trois et quarante-cinq ans « *au cas par cas et sous réserve d'absence de contre-indication, et notamment d'un bilan et d'un suivi cardiovasculaire* »[1649].

Quant aux considérations d'ordre social, l'Agence de la biomédecine préconisa d'« *éviter que l'enfant ait un père d'âge trop avancé »,* cela *« compte tenu de considérations sociales »* renvoyant *« à la différence d'âge entre l'enfant à naître et le parent »* qui, si elle était trop importante, nuirait vraisemblablement à son intérêt ; cette présente recommandation se voyant en outre appliquée à « *la femme non-génitrice au sein d'un couple de femmes engagé dans une assistance médicale à la procréation* »[1650]. Aucune référence à la femme portant l'enfant n'est cependant présente.

431. Bilan. Depuis la promulgation de la loi du 2 août 2021 relative à la bioéthique[1651], le bénéficiaire de l'exploitation de convenance du corps humain est à même de résider, à l'aune de la nouvelle rédaction de l'article L2141-2 du Code de la santé publique, tant dans un couple hétérosexuel que dans un couple de femmes ainsi que dans une femme célibataire ; ces personnes devant là encore être en vie, mais aussi respecter de nouveaux seuils d'âge à présent déterminés par les textes. Par conséquent et depuis cette ultime révision, le dessin de l'assistance médicale à la procréation réside avant tout dans la réponse à un *projet parental,* sans que le schéma de la procréation charnelle ne constitue un modèle impératif à reproduire, l'altérité sexuelle n'étant désormais plus un critère nécessaire. Demeure néanmoins l'interdiction de toute insémination ou transfert d'embryon *post mortem*, ainsi que celle proscrivant le recours à ces techniques passé certains seuils d'âge désormais clairement définis par décret en Conseil d'État.

[1648] *Ibid.*
[1649] *Ibid.*
[1650] *Ibid.*
[1651] Loi n°2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique.

CONCLUSION DU CHAPITRE II

432. Le bénéficiaire de l'exploitation de convenance du corps humain par le biais des différentes techniques d'assistance médicale à la procréation a récemment vu sa physionomie substantiellement évoluer en raison de la réécriture par la loi du 2 août 2021[1652] de l'article L2141-2 du Code de la santé publique identifiant les personnes éligibles à une telle assistance.

En effet et *originairement*, le bénéficiaire de cette exploitation de convenance du corps humain résidait dans un *couple hétérosexuel dont les membres étaient tous deux vivants et en âge de procréer*. Il s'agissait de suivre ainsi le modèle de la procréation charnelle, cela en imposant de toute évidence une altérité sexuelle, mais aussi en excluant du dispositif les couples n'étant plus en âge de procréer ainsi que ceux dont l'un des membres est décédé, quand bien même ses gamètes auraient été recueillis avant sa mort.

Désormais, ce paradigme tendant à imiter la nature a indéniablement perdu de sa puissance *des suites de la promulgation de la loi du 2 août 2021 relative à la bioéthique*[1653], l'assistance médicale à la procréation étant à présent destinée à *répondre aux projets parentaux non seulement des couples hétérosexuels, mais aussi des couples de femmes et des femmes seules non mariées*. Depuis cette ultime révision, le schéma de la procréation charnelle ne constitue ainsi plus un modèle à suivre, l'altérité sexuelle ne relevant à présent guère d'un critère impératif. L'interdiction d'entreprendre une insémination ou transfert d'embryon *post mortem* demeure toutefois, au même titre que celle proscrivant le recours à ces présentes techniques passé certains seuils d'âge désormais explicitement fixés par décret en Conseil d'État.

Incidemment parait-il opportun de relever que le bénéficiaire de l'exploitation de convenance du corps humain par le biais des techniques d'assistance médicale à la procréation ne peut jamais résider en un homme seul ou en un couple d'hommes, cela en raison de l'interdiction des techniques de gestation pour le compte d'autrui. Ainsi, femmes et hommes ne bénéficient-ils guère d'un accueil similaire de leurs projets parentaux en l'état actuel du droit français.

[1652] Loi n°2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique.
[1653] Loi n°2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique.

CONCLUSION DU TITRE DEUXIÈME

433. L'exploitation du corps humain peut se voir diligentée tant dans une finalité *thérapeutique* qu'afin de satisfaire un désir de pure *convenance*. En tout état de cause et tel qu'envisagé, l'exploitation du corps relève toujours d'un acte polarisé accompli au bénéfice d'un tiers, tiers dont la désignation fut ici appréhendée en fonction des finalités de l'exploitation entreprise.

434. C'est ainsi qu'il a de prime abord pu être démontré que le bénéficiaire de l'exploitation à finalité *thérapeutique* du corps humain voit sa désignation différer selon le type d'intérêt thérapeutique en présence, celui-ci pouvant effectivement être tant *direct* que *scientifique*.

Plus particulièrement et concernant l'exploitation diligentée dans *l'intérêt thérapeutique direct d'autrui*, il est apparu de l'étude des dispositions qui y sont afférentes que le bénéficiaire s'y voit désigné en considération de *l'appariement optimal entre le donneur et le receveur relativement aux organes, produits sanguins labiles et cellules souches hématopoïétiques*, ainsi qu'au regard de *l'indication en présence et de la prescription médicale s'y référant relativement aux tissus*. Il s'agit ainsi de garantir autant que faire se peut la réussite des procédés de transplantations d'organes, de transfusions de produits sanguins et de greffes de cellules souches en prévenant tout rejet immunitaire du bénéficiaire, lequel ferait échouer ces différentes techniques d'exploitation. Les tissus étant par principe insusceptibles de rejet, de telles règles ne leur sont toutefois applicables. La désignation du bénéficiaire de ces éléments est ainsi seulement fondée sur l'indication en présence ainsi que sur la prescription médicale s'y référant, exception faite du greffon cutané pour lequel l'appariement doit être pris en compte.

Concernant l'exploitation diligentée dans un *intérêt thérapeutique d'ordre scientifique,* lequel réside spécifiquement dans l'extension des connaissances en santé par le biais de recherches impliquant la personne humaine, le bénéficiaire d'une telle exploitation doit cette fois se voir vraisemblablement appréhendé comme résidant dans *l'intérêt général*, les progrès découlant de la recherche médicale ayant de toute évidence vocation à servir l'ensemble de la collectivité. L'hypothèse d'un promoteur bénéficiaire doit au demeurant être exclue, le bénéfice par lui retiré, au-delà d'être d'ordre simplement financier, ne trouvant guère son origine dans le corps mais dans les différentes techniques de vente et de protection de l'innovation.

435. Concernant le bénéficiaire de l'exploitation *de convenance* du corps humain, laquelle se matérialise au travers de l'utilisation de ses gamètes au profit d'un tiers à l'occasion d'une procédure d'assistance médicale à la procréation, celui-ci doit manifestement se voir envisagé comme résidant dans toute personne à même d'avoir recours à une telle procédure. Sa physionomie a ainsi connue d'indéniables évolutions des suites de la promulgation de la loi de bioéthique du 2 août 2021.

En effet et *antérieurement et cette ultime révision*, le bénéficiaire de l'exploitation de convenance du corps humain devait être considéré, à l'aune de l'article L2141-2 du Code de la santé publique dans son ancienne rédaction, comme résidant dans *un couple hétérosexuel dont les membres étaient tous deux vivants et en âge de procréer*. Il s'agissait ainsi et de toute évidence de respecter le strict modèle de la procréation charnelle, ce qui impliquait non seulement la présence d'un couple de sexes antagonistes, mais aussi l'exclusion des couples ne pouvant avoir d'enfant en raison de leur âge ou des suites du décès de l'un de ses membres.

Depuis la promulgation de la loi du 2 août 2021 relative à la bioéthique et sa subséquente réécriture de l'article L2141-2 du Code de la santé publique, ce paradigme a toutefois grandement perdu de sa puissance. En effet et désormais, le bénéficiaire de l'exploitation de convenance du corps humain doit être manifestement appréhendé comme résidant tant dans *un couple hétérosexuel que dans un couple de femmes ou dans une femme célibataire ; l'ensemble de ces personnes devant néanmoins et là encore être en vie mais aussi respecter de nouveaux seuils d'âge à présent fixés par décret en Conseil d'État*. L'objectif de l'assistance médicale à la procréation contemporaine parait dès lors et de toute évidence résider dans la satisfaction d'un projet parental, sans que le schéma de la procréation charnelle ne constitue un modèle à impérative reproduire. De telles techniques ne sont toutefois à même d'apporter une réponse satisfaisante aux projets parentaux des hommes célibataires ainsi qu'à ceux des couples d'hommes, ces derniers ne pouvant accéder à quelconque assistance médicale à la procréation en l'état actuel du droit français.

CONCLUSION DE LA DEUXIÈME PARTIE

436. Afin de pouvoir être effectivement mise en œuvre, l'exploitation du corps humain commande la réunion d'un certain nombre de conditions tant afférentes à la personne au corps exploitable qu'à l'acte d'exploitation lui-même. En outre, la désignation du bénéficiaire de l'exploitation du corps humain, qu'elle soit thérapeutique ou diligentée afin de satisfaire la convenance personnelle d'autrui, répond de règles spécifiques particulièrement précises.

437. Quant aux *conditions de mise en œuvre de l'exploitation du corps humain*, la personne au corps exploitation doit préalablement y consentir, l'acte d'exploitation devant par ailleurs respecter la dignité de la personne humaine, et se voir réalisé de manière anonyme et gratuite.

Relativement au *consentement de la personne* à la réalisation des actes d'exploitation envisagés, cette règle impérative apparait comme découlant du droit de la personne au respect de son corps, le rendant par principe inviolable et indisponible. Plus précisément, ce consentement à l'acte d'exploitation doit être absolument libre et éclairé, cela afin de mettre le sujet en capacité de mesurer convenablement les conséquences de son acceptation. Quant au contenu de cette information, celui-ci apparait comme dépendant significativement de la dangerosité de l'acte envisagé, au même titre que la solennité relative à l'expression du consentement qui lui est afférant, laquelle s'accroît proportionnellement au niveau de risque encouru.

Concernant la nécessaire *conformité de l'acte d'exploitation à la dignité* de la personne humaine, cet impératif commande de toujours traiter l'être humain en tant que fin à soi, et jamais simplement comme un moyen, conduisant dès lors à imposer une rigueur scientifique certaine a la recherche médicale, et proscrivant en outre tout procédé de gestation pour le compte d'autrui. Sur *l'anonymat* et la *gratuité* afférents à l'exploitation du corps, ces principes ont quant à eux vocation à protéger la personne des pressions extérieures à même de peser sur elle, mais aussi à la préserver de toute exploitation économiquement contrainte de son corps. Les dérogations croissantes dont ils font toutefois l'objet semblent néanmoins altérer leur efficacité, l'anonymat paraissant s'éroder à mesure du temps, et la gratuité souffrir de contournements réguliers.

438. Relativement à la *désignation du bénéficiaire de l'exploitation* du corps humain, des règles spécifiques ont vocation à s'appliquer tant en matière d'exploitation à finalité thérapeutique qu'en matière d'exploitation diligentée afin de satisfaire la convenance d'autrui.

Ainsi et en matière *d'exploitation à visée thérapeutique*, la désignation du bénéficiaire varie en fonction du type d'intérêt thérapeutique en présence. Face à un intérêt thérapeutique qualifié de *direct*, celle-ci s'entreprendra en considération de l'appariement optimal entre le donneur et le receveur relativement aux organes, produits sanguins labiles et cellules souches hématopoïétiques – cela afin de prévenir tout risque de rejet – ainsi qu'au regard de l'indication en présence et de la prescription médicale s'y référant relativement aux tissus, lesquels sont par principe insusceptibles de rejets. Concernant l'exploitation diligentée dans un intérêt thérapeutique d'ordre *scientifique,* lequel réside dans l'extension des connaissances en santé par le biais de recherches impliquant la personne humaine, le bénéficiaire doit cette fois se voir appréhendé comme résidant dans l'intérêt général, les progrès découlant de telles recherches ayant vocation à servir l'ensemble de la collectivité.

Concernant la désignation du bénéficiaire de *l'exploitation diligentée afin de satisfaire la convenance d'autrui*, laquelle prend la forme du recours aux gamètes de la personne dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation diligentée au profit d'un tiers, celle-ci se réalise conformément aux règles mentionnant les *sujets éligibles à une telle assistance*. Dès lors et si ce bénéficiaire résidait antérieurement à la promulgation de la loi de bioéthique du 2 août 2021 dans un couple hétérosexuel dont les membres étaient tous deux vivants et en âge de procréer, cela afin de respecter le strict modèle de la procréation charnelle, celui-ci prend désormais la forme de tout couple hétérosexuel ou de femmes, voire de toute femme célibataire, l'ensemble de ces protagonistes devant néanmoins et là encore être en vie, mais aussi respecter de nouveaux seuils d'âge à présent fixés par décret en Conseil d'État.

CONCLUSION GÉNÉRALE

Que recouvre la notion d'exploitation du corps humain,
et quel en est le régime juridique ?

439. L'exploitation du corps humain réside en un acte tirant profit du corps, et se voyant spécifiquement accompli au bénéfice d'un tiers. Conséquemment, tout acte ne tirant guère profit du corps, ou mobilisant le corps de la personne dans son propre intérêt, ne peut être appréhendé comme constituant un acte d'exploitation du corps humain.

Plus particulièrement, l'acte d'exploitation du corps humain peut consister soit en *un acte tirant du corps un profit au service de la santé*, cela par le recours aux techniques de transplantation, de greffe, de transfusion et de recherches impliquant la personne humaine, soit en *un acte tirant du corps un profit au service de l'engendrement de la vie*, cette fois par le biais des différentes méthodes d'assistance médicale à la procréation avec tiers donneur. Il en va ainsi en ce que ces procédés permettent de tirer respectivement parti du potentiel thérapeutique des éléments et produits du corps afin de préserver, d'améliorer et de restaurer la santé d'autrui, ainsi que de la capacité de ses gamètes à donner la vie aux fins de concrétisation d'un tiers projet parental.

Au-delà et compte tenu du caractère par essence polarisé de tout acte d'exploitation, l'exploitation du corps humain doit en effet être par ailleurs appréhendée comme résidant en un acte spécifiquement diligenté au bénéfice d'un tiers. Plus précisément, l'acte d'exploitation du corps humain sera considéré comme un *acte accompli dans l'intérêt thérapeutique d'autrui* dès lors qu'il tirera du corps un profit au service de la santé, et comme un *acte accompli afin de satisfaire la convenance personnelle d'autrui* dès lors qu'il tirera de ce même corps un profit au service de l'engendrement de la vie, la concrétisation d'un projet parental devant être appréhendée comme relevant de la satisfaction d'un désir de pure convenance

440. Ainsi déterminée, la notion d'exploitation du corps humain est dès lors exclusive de tout acte qui ne tirerait guère profit du corps, ou se verrait accompli dans l'intérêt même de la personne dont le corps est mobilisé.

Par conséquent et quand bien même ils se verraient ainsi présentés, *les actes tirant profits de la mobilisation de la force de travail de la personne ainsi que de son image* ne peuvent être considérés comme constituant des actes d'exploitation du corps humain. En effet et dans le cadre de la création d'une valeur nouvelle par le biais du travail ou de l'image, ce n'est de toute évidence guère le corps qui est exploité, mais l'ensemble des compétences de la personne, d'une part, ainsi que son image corrélée aux valeurs qu'elle véhicule, d'autre part. Ainsi en va-t-il dans la mesure où ce sont elles qui forment respectivement et en la matière l'origine de tout profit.

Par ailleurs, *les actes accomplis dans l'intérêt de la personne dont le corps est mobilisé, à l'instar des procédés d'utilisation autologue d'éléments et de produits du corps ainsi que de l'exceptionnelle cession onéreuse par la personne de ses propres phanères*, ne peuvent non plus, en raison cette fois de leur absence de polarisation, se voir appréhendés comme constituant des hypothèses d'exploitation du corps. En effet et à l'occasion de tels procédés, le profit se voit retiré par la personne même, son corps étant d'une part mobilisé au bénéfice de sa propre santé ou de la satisfaction de son désir d'enfant, et d'autre part afin de l'enrichir personnellement.

441. Concernant le régime de l'exploitation du corps humain, celui-ci s'articule autour de deux axes majeurs découlant directement de l'appréhension de la notion, le premier renvoyant aux *conditions inhérentes à la mise en œuvre de l'exploitation* du corps, le second recouvrant la *désignation du bénéficiaire de cette exploitation*.

Relativement aux *conditions de mise en œuvre de l'exploitation* du corps humain, celles-ci sont plus spécifiquement inhérentes à la *personne au corps exploitable*, d'une part, ainsi qu'à *l'acte d'exploitation* lui-même, d'autre part. Conformément au droit au respect de son corps, la personne au corps exploitable doit en effet *consentir* au procédé d'exploitation envisagé, cela après avoir été mise en capacité de comprendre ses implications par la délivrance d'une information dont la consistance dépend de la dangerosité de l'acte, au même titre d'ailleurs que la solennité inhérente au recueil du consentement qui lui est inhérent.

Quant à *l'acte d'exploitation stricto sensu*, celui-ci doit plus particulièrement s'avérer tout d'abord *conforme à la dignité* de la personne humaine, ce qui impose dès lors une rigueur scientifique certaine aux recherches organisées et pratiquées sur l'être humain, et conduit par ailleurs à proscrire toute technique de gestation pour le compte d'autrui. En delà, l'acte d'exploitation du corps humain doit en outre se voir par principe *diligenté de manière anonyme et gratuite*, de toute évidence afin de protéger la personne au corps exploitable des pressions extérieures à même de peser sur elle, et de la préserver de toute exploitation économiquement contrainte de son corps.

442. Enfin et relativement à la *désignation du bénéficiaire de l'exploitation* du corps humain, les règles applicables varient en fonction de la finalité de l'acte d'exploitation envisagé, lequel peut être tant à *finalité thérapeutique* que *diligenté afin de satisfaire la convenance d'autrui*.

Plus particulièrement et dès lors que *l'acte dispose d'une finalité thérapeutique*, la désignation de son bénéficiaire sera fonction du caractère direct ou scientifique de l'intérêt en présence. En ce sens et face à un *intérêt thérapeutique direct*, le bénéficiaire se verra désigné en considération de l'appariement optimal entre le donneur et le receveur relativement aux organes, produits sanguins labiles et cellules souches hématopoïétiques, ainsi qu'au regard de l'indication médicale en présence et de la prescription s'y référant relativement aux tissus, lesquels ne présentent guère de risque de rejet. Si *l'intérêt thérapeutique est toutefois d'ordre scientifique*, le bénéficiaire devra cette fois être envisagé comme résidant dans l'intérêt général, les progrès découlant de la recherche en santé ayant de toute évidence vocation à servir l'ensemble de la collectivité.

Concernant la désignation du *bénéficiaire de l'exploitation de convenance du* corps, laquelle se matérialise au travers du recours aux gamètes humains à l'occasion d'une assistance médicale à la procréation diligentée afin de satisfaire un tiers projet parental, celle-ci repose, *in fine*, sur les dispositions énonçant les *conditions d'éligibilité à une telle assistance*. Ainsi et depuis la promulgation de la loi de bioéthique du 2 août 2021, le bénéficiaire de cette exploitation du corps consistera dans tout couple hétérosexuel, tout couple de femmes ou toute femme célibataire manifestant le désir d'avoir un enfant ; l'ensemble de ces sujets devant au demeurant être en vie, et respecter certains seuils d'âge spécifiquement fixés par décret en Conseil d'État.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES GENERAUX, MANUELS ET TRAITES

Dictionnaires

Académie Française (dir.), *Dictionnaire de l'Académie française*, 9e éd., Fayard, 2011.

ARNAUD A.-J. (dir.), *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, Anthologie du droit, LGDJ, 2018.

CORNU, G. (dir.), *Vocabulaire juridique*, 14e éd., Quadrige, PUF, 2022.

Institut national de la langue française (dir.), *Dictionnaire Trésor de la langue française*, C.N.R.S., Gallimard, 1994.

LAROUSSE P. (dir.), *Grand dictionnaire universel du XIXe siècle : français, historique, géographique, mythologique, bibliographique*, Généralités, Hachette BnF, 2017.

LINDON, R. (dir.), *Dictionnaire juridique, Les droits de la personnalité*, Dalloz, 1983.

LITTRE E. et BLUM C. (dir.), *Dictionnaire de la langue française Littré*, Le Figaro, 2007.

M. MARZANO (dir.), *Dictionnaire du corps*, Quadrige, PUF, 2007

PABST, J.-Y. et BERROD, F. (dir.), *Dictionnaire des principaux termes de droit pharmaceutique*, Hygiéa, Éditions de Santé, 2012.

REY A. (dir.), *Dictionnaire historique de la langue française*, Le Robert, 2022.

Collectif, *Dictionnaire Le Petit Robert de la langue française*, Le Robert, 2021.

Collectif, *Dictionnaire Le Grand Larousse illustré*, Larousse, 2022.

Manuels et traités

ATIAS, C., *Philosophie du droit*, 4e éd., Thémis, PUF, 2016.

BEIGNIER, B. et BINET, J.-R., *Droit des personnes et de la famille*, 4e éd., Cours, LGDJ, 2019.

BINET, J.-R., *Droit de la bioéthique*, Manuel, LGDJ, 2017.

- *Droit de la bioéthique*, 2e éd., Manuel, LGDJ, 2023.

- *Droit des personnes et de la famille*, 5e éd., Cours, LGDJ, 2022.

BOURDELOIS, B., *Droit des contrats spéciaux*, 5e éd., Les mémentos Dalloz, Dalloz, 2021.

BUY, F. et al., *Droit du sport*, 6e éd., Manuel, LGDJ, 2020.

CABRILLAC, R., *Libertés et droits fondamentaux : maîtrise des connaissances et de la culture juridique*, 29e éd., Dalloz, 2023.

CAPITANT, H., *Introduction à l'étude du droit civil : notions générales*, 5e éd., Pedone, 1929.

CARBONNIER, J., *Droit civil, Tome III, Les biens*, 19e éd., Thémis Droit privé, PUF, 2000.

- *Droit civil, Tome I, Introduction ; Les personnes ; La famille, l'enfant, le couple*, 2e éd., Quadrige Manuels, PUF, 2017.

Collège hospitalo-universitaire de biologie et médecine du développement et de la reproduction, *Biologie de la reproduction et du développement*, Ellipses, coll. « PACES », 2013.

CORNU, G., *Droit civil : Introduction, Les personnes, Les biens*, 12e éd., Précis Domat, Montchrestien, 2005.

- *Droit civil. Les personnes*, 13e éd., Précis Domat, Montchrestien, 2007.

DADOUNE, J.-P., *Biologie de la reproduction humaine*, Cours PCEM, Ellipses, 2006.

DELAVAQUERIE, G., *Les indispensables du droit des personnes*, Plein droit, Ellipses, 2017.

ESPER, C. et DUPONT, M., *Droit hospitalier*, 11e éd., Cours Dalloz, Dalloz, 2022.

KENFACK, H. et RINGLER, S., *Droit des contrats spéciaux*, Collection Cours, LGDJ, 2017.

LASBORDES-DE VIRVILLE, V., *Droit des contrats spéciaux*, 2e éd., Paradigme, Bruylant, 2021.

LAUDE, A., TABUTEAU, D. et BIOY, X., *Droit de la santé*, 4e éd., Thémis, PUF, 2020.

LECA, A. et LAMI, A., *Droit pharmaceutique*, 9e éd., Intempora, LEH, 2017.

LEGROS, B., *Droit de la bioéthique*, LEH, 2013.

MAINGUY, D., *Contrats spéciaux*, 12e éd., Cours Dalloz, Dalloz, 2020.

MALAURIE, P., AYNES, L. et GAUTIER, P.-Y., *Droit des contrats spéciaux*, 11e éd., Droit civil, LGDJ, 2020.

MALAURIE, P. et PETERKA, N., *Droit des personnes : la protection des mineurs et des majeurs*, 11e éd., Droit civil, LGDJ, 2020.

MARAIS, A., *Droit des personnes*, 4e éd., Cours Dalloz, Dalloz, 2021.

MISTRETTA, P., *Droit pénal médical : contentieux médical, responsabilité pénale, droits du patient*, 2e éd., Les intégrales, LGDJ, 2022.

NEUVILLE, S., *Philosophie du droit*, 2e éd., Précis Domat, LGDJ, 2021.

PILLON, T. et VATIN, F., *Traité de sociologie du travail, Travail et activité humaine*, Octarès, 2003.

PLANIOL, M., *Traité élémentaire de droit civil*, Tome II, LGDJ, 1922.

PLESSIX, B., Droit administratif général, 3e éd., Manuel, LexisNexis, 2020.

RASSAT, M.-L., *Droit pénal spécial : infractions du code pénal*, 8e éd., Précis, Dalloz, 2018.

SAINT-PAU, J.-C., *Droits de la personnalité*, Traités, LexisNexis, 2013.

SAVATIER, R. et al., *Traité de droit médical*, Librairies techniques, 1956.

TERRE, F. et FENOUILLET, D., *Les personnes, la famille, les incapacités*, 7e éd., Précis, Dalloz, 2005.

TEYSSIE, B., *Droit des personnes*, 24e éd., Manuel, LexisNexis, 2022.

VERON, M. et BEAUSSONIE, G., *Droit pénal des affaires*, 13e éd., Cours Dalloz, Dalloz, 2022.

VOIRIN, P. et GOUBEAUX, G., *Droit civil*, 42e éd., Manuel, LGDJ, 2022.

ZENATI-CASTAING, F. et REVET, T., *Manuel de droit des personnes*, Droit fondamental, PUF, 2006.

- *Les biens*, 3e éd., Droit fondamental, PUF, 2008.

- *Cours de droit civil, Contrats, Vente (Droits communs français et européen), Echange*, Droit fondamental, PUF, 2016.

OUVRAGES SPECIALISES, MONOGRAPHIES ET THESES

ADLER, L., *Les maisons closes, 1830-1930 : La vie quotidienne*, Pluriel Histoire, Hachette Littératures, 2002.

AGACINSKI, S., *L'homme désincarné, Du corps charnel au corps fabriqué*, Tracts, Gallimard, 2019.

ALAOUI, S.I., *La déchéance matriarcale chez Zola, L'Assommoir et Germinal*, Dactyl., Boca Raton, 2002.

ALTER, N., *Sociologie du monde du travail*, Quadrige, PUF, 2012.

AUBERT, D., *Photographie et progressisme : the Pittsburg survey, 1907-1914*, Dactyl., Lyon, 2000.

AUMONIER, N., BEIGNIER, B. et LETELLIER, P., *L'euthanasie*, 7e éd., Que sais-je ?, PUF, 2016.

AURELIE, L., *Journal d'une O.S.*, Éditions ouvrières, 1979.

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

BEIGNIER, B., *Le droit de la personnalité*, Que sais-je ?, PUF, 1992.

- *L'honneur et le droit*, Anthologie du droit, LGDJ, 2015.

BELLIVIER, F. et NOIVILLE, C., *Les biobanques*, Que sais-je ?, PUF, 2009.

BERTRAND-MIRKOVIC, A., *La notion de personne : étude visant à clarifier le statut juridique de l'enfant à naître*, PUAM, 2003.

BEVIERE, B., *La protection des personnes dans la recherche biomédicale*, Thèses, LEH, 2001.

BIOY, X., *Biodroit : de la biopolitique au droit de la bioéthique,* Systèmes, LGDJ, 2016.

BONNARD, M., *Le statut juridique de l'assistance médicale à la procréation*, Bibliothèques de droit, L'Harmattan, 2018.

BOURDAIRE-MIGNOT, C. et GRÜNDLER, T., *AMP, cellules souches, génétique, ce que change la loi de bioéthique de 2021*, Droit en poche, Gualino, 2021.

CABALLERO, F., *Droit du sexe*, LGDJ, 2010.

CABRILLAC, F., *Le droit civil et le corps humain*, Dactyl., Montpellier, 1962.

CAPY, M., *Avec les travailleuses de France*, Capy, Édité par l'auteur, 1937.

CASADO, A., *La prostitution en droit français : étude de droit privé*, Bibliothèque de l'IRJS - André Tunc, IRJS Éditions, 2015.

CASSIA, P., *Dignité(s)*, Les sens du droit, Essai, Dalloz, 2016.

CATTO, M.-X., *Le principe d'indisponibilité du corps humain : limite de l'usage économique du corps*, Bibliothèque de droit public, LGDJ, 2018.

CEARD, J., *L'univers obscur du corps : représentation et gouvernement des corps à la Renaissance,* Les Belles lettres essais, Les Belles lettres, 2021.

CHIOCCARELLO, A., *Le matériel biologique humain : étude juridique sur l'utilisation à des fins scientifiques des éléments et produits du corps humain*, Dactyl., Paris, 2014.

COMMAILLE, J., *A quoi nous sert le droit ?*, Folio Essais, Gallimard, 2015.

CRAMER, L., *Innovation pharmaceutique et distribution : un changement de paradigme*, Prix Scientifique, L'Harmattan, 2021.

D'AQUIN, T. (Saint), *De veritate*, Editions Sainte-Madeleine, 2011.

- *Summa Theologiae*, Lugduni, sumpt. Ioannis Girin, & Francisci Comba, in vico Merca, 1663.

DADOUNE, J.-P., *Histoire de la découverte du corps humain : du scalpel au microscope*, Ellipses, 2016.

DE KONINCK, T. et LAROCHELLE, G., *La dignité humaine : philosophie, droit, politique, économie, médecine*, Débats philosophiques, PUF, 2005.

DE MONTHERLANT, H., *Le Maître de Santiago*, Gallimard, 1947.

DEBARRE, J.-M., *Prescription de médicament hors autorisation de mise sur le marché : fondements, limites, nécessités et responsabilités*, Thèses, LEH, 2017.

DECOCQ, A., *Essai d'une théorie générale des droits sur la personne*, Anthologie du droit, LGDJ, 2015.

DEGOY, L., *Essai sur la notion de nécessité médicale*, Dactyl., Toulouse, 2013.

GARDES, D., *Essai et enjeux d'une définition juridique du travail,* Thèses de l'IFR, Institut Fédératif de Recherche, Université Toulouse 1 Capitole, 2013.

DEPADT-SEBAG, V., *Droit et bioéthique*, Droit des technologies, Larcier, 2012.

DESCARTES, R., *Traité de l'homme*, *Œuvres et Lettres*, Bibliothèque de la Pléiade, Gallimard, 1953.

DHONTE-ISNARD, E., *L'embryon surnuméraire*, Éthique médicale, L'Harmattan, 2004.

DORIGNY, M., *Les abolitions de l'esclavage*, Que sais-je ?, PUF, 2018.

DORVAL, B., *Rapport de propriété et contrat de travail : analyse de la contradiction sociale entre travail manuel et travail intellectuel à partir du droit civil*, Dactyl., Paris, 1973.

DRAI, L., *Le droit du travail intellectuel*, Bibliothèque de droit social, LGDJ, 2005.

DUGNE, J., *La vulnérabilité de la personne majeure : essai en droit privé*, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Dalloz, 2022.

DUMAS-LAVENAC, S., *L'acte sur le corps dans l'intérêt médical d'autrui*, Dactyl., Rennes, 2012.

DURKHEIM, E., *Le suicide : étude de sociologie*, Quadrige, PUF, 2013.

EGEA, P., *L'homme et son corps : essai sur les libertés corporelles dans le champ du droit biomedical*, Dactyl., Paris, 1997.

FABRE-MAGNAN, M., *La gestation pour autrui : fictions et réalité*, Fayard, 2013.

- L'institution de la liberté, PUF, 2018.

FERRIE, S.-M., *Le droit à l'autodétermination de la personne humaine : essai en faveur du renouvellement des pouvoirs de la personne sur son corps*, Bibliothèque de l'IRJS - André Tunc, IRJS Éditions, 2018.

FEUILLET, M., *Vocabulaire du christianisme*, 4e éd., Que sais-je ?, PUF, 2018.

FOSTER, T. et MATTHEW, Y., *Don autologue préopératoire, Guide de la pratique transfusionnelle*, Société canadienne du sang, 2021.

MERAT DE VAUMARTOISE, F.-V., *Dissertation sur la colique métallique*, Rigot, 1803.

GARAUDY, R., *Parole d'homme,* Robert Laffont, 1975.

GAUMONT-PRAT, H., *Bioéthique et droit : l'assistance médicale à la procréation*, Essentiel, LEH, 2011.

- *Le droit du médicament*, Essentiel, LEH, 2013.

GIDE, A., *Nouveaux Prétextes. Réflexions sur quelques points de littérature et de morale*, Mercure de France, 1921.

GIUDICELLI, A., *Génétique humaine et droit : à la redécouverte de l'homme*, Dactyl., Poitiers, 1993.

HALBWACHS, M., *Les causes du suicide*, Le Lien social, PUF, 2002.

HALL, D.J., *Être image de Dieu*, Cogitatio fidei, Cerf, 1998.

HASSLER, T., *Le droit à l'image des personnes, entre droit de la personnalité et propriété intellectuelle*, Collection du CEIPI, LexisNexis, 2014.

HERMITTE, M.-A., *Le sang et le droit : essai sur la transfusion sanguine*, Science ouverte, Seuil, 1996.

JAURES, J., *Etudes socialistes*, Cahiers de la Quinzaine, 1901.

KANIGEL, R., *The One Best Way : Frederick Winslow Taylor and the Enigma of Efficiency, A New York Times Notable Book*, MIT Press, 2005.

KANT, E., *Fondements de la métaphysique des moeurs*, Flammarion, 1994.

KIEFFER, R., *Le Monde symbolique de saint Jean*, Lectio divina, Cerf, 1989.

KLEIN, N., *La justification des atteintes médicales au corps humain*, Thèses, LEH, 2012.

LABRUSSE, H., *Le mot travail : un acheminement poétique, Analyse et réflexions sur le travail*, Collectif, Marketing, 1978.

LAHALLE, T., *La qualification juridique du corps humain*, ANRT, 2004.

LANOË, C., *La poudre et le fard : une histoire des cosmétiques de la Renaissance aux Lumières*, Epoques, Champ Vallon, 2008.

LE CAMUS, J., *Le Vrai Rôle du père*, Paris, Odile Jacob, 2000.

LEGENDRE, P., *Sur la question dogmatique en occident : aspects théoriques, Sciences humaines*, Fayard, 2010.

LION, A., *Lire saint Jean*, Lire la Bible, Cerf, 1989.

LUCAS, P. et JOSEPH, G., *L'expertise médicale : Clés de lecture pour le juriste*, Anthémis, 2016.

MAETZ, C.-A., *La notoriété : essai sur l'appropriation d'une valeur économique*, Collection de l'Institut de Droit des Affaires, PUAM, 2010.

MANAÏ, D., *Les droits du patient face à la biomédecine*, Stämpfli-Verl, 2006.

MARGUENAUD, J.-P., *L'expérimentation animale : entre droit et liberté, Sciences en questions*, Quae, 2011.

MARTENS, P., *Le droit peut-il se passer de Dieu ? Six leçons sur le désenchantement du droit*, Travaux de la Faculté de Droit de Namur, Presses Universitaires de Namur, 2007.

MARX, K., *Le Capital*, Folio essais, Gallimard, 2008.

MAUSS, M., *Essai sur le don : forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïque*, Quadrige, PUF, 2012.

MAUZON, M., *Les cellules souches hématopoïétiques : définition, origines et principales utilisations thérapeutiques*, Dactyl., Nancy, 2011.

MAZOUZ, A., *Le prix du corps humain*, Droit, société et risque, L'Harmattan, 2020.

MEKKI, M., *L'intérêt général et le contrat, Contribution à une étude de la hiérarchie des intérêts en droit privé*, Bibliothèque de droit privé, LGDJ, 2004.

MENDOZA-CAMINADE, A., *Médicament et droit : droit français et européen*, Création Information Communication, Larcier, 2017.

MESNIL, M., *Repenser le droit de la reproduction au prisme du projet parental*, Collection Neuchâteloise, Helbing Lichtenhahn, 2018.

MIRKOVIC, A., *La PMA, un enjeu de société : va-t-on enfin prendre les droits de l'enfant au sérieux ?*, Artège, 2018.

MOURGEON, J., *Les droits de l'homme*, 8e éd., Que sais-je ?, PUF, 2003.

NERSON, R., *Les droits extrapatrimoniaux*, LGDJ, 1939.

PARICARD, S., *La convenance personnelle*, Nouvelle Bibliothèque de Thèses, Dalloz, 2003.

PEROT, M., *La pénibilité au travail*, Dactyl., Paris, 2013.

PERROUIN, L., *La dignité de la personne humaine et le droit*, Dactyl., Toulouse, 2000.

PERSEIL, S., *Cadres de la prostitution*, Sexualité et société, L'Harmattan, 2009.

PETIPERMON, F., *Le discernement en droit pénal*, Bibliothèque des sciences criminelles, LGDJ, 2017.

PETRE-GRENOUILLEAU, O., *Abolir l'esclavage : un réformisme à l'épreuve, France, Portugal, Suisse, XVIIIe-XIXe siècles, Histoire*, Presses universitaires de Rennes, 2008.

PETREMENT, S., *La Vie de Simone Weil*, Fayard, 2001.

PEYRE, C., *Une société anonyme*, Julliard, 1962.

PIC DE LA MIRANDOLE, J., *De hominis dignitate*, Editions de l'éclat, 1993.

PIERRAT, E., *Le sexe et la loi*, 4e éd., L'attrape-corps, La Musardine, 2015.

PIN, X., *Le consentement en matière pénale*, Bibliothèque des sciences criminelles, LGDJ, 2002.

PIRNAY, P., *Bioéthique et droit : Interactions*, Essentiel, BNDS, 2011.

PRIEUR, S., *La disposition par l'individu de son corps*, Thèses, LEH, 1999.

PROUDHON, P.-J., *Qu'est-ce que la propriété ? ou Recherche sur le principe du Droit et du Gouvernement*, Prévot, 1840.

QUESNE, A., *Le contrat portant sur le corps humain*, Bibliothèque des thèses, Mare & Martin, 2021.

REVET, T., *La force de travail : étude juridique*, Bibliothèque de droit de l'entreprise, Litec, 1992.

RICARDO, D., *Des principes de l'économie politique et de l'impôt*, Flammarion, 2010.

ROCHFELD, J., *Les grandes notions du droit privé*, Thémis, PUF, 2013.

ROLAND, H. et BOYER, L., *Adages du droit français*, 4e éd, Litec, 1999.

ROCHAT, C., *L'amitié en droit privé*, Laboratoire de droit privé et de sciences criminelles, PUAM, 2019.

ROSIERE, S., *Ouvrière d'usine. Petits bruits d'un quotidien prolétaire*, Les Édition libertaires, 2010.

ROSS, J.S. et al., *Anatomie et physiologie normales et pathologiques*, Elsevier Masson, 2015.

ROUMEAU, E., *Les sujets humains d'expérimentation face aux droits fondamentaux*, Bibliothèque des thèses, Mare & Martin, 2023.

SAINT-DIZIER, M. et CHASTANT-MAILLARD, S., *La reproduction animale et humaine*, Synthèses, Quae, 2014.

SALEILLES, R., *Essai d'une théorie générale de l'obligation : d'après le projet de Code civil allemand*, 1890.

SERNA, M., *L'image des personnes physiques et des biens*, Droit des affaires et de l'entreprise, Economica, 1997.

SERVOIS, J., *Le cinéma pornographique : un genre dans tous ses états*, Philosophie et cinéma, Vrin, 2009.

SICARD, D., *L'éthique médicale et la bioéthique*, 5e éd., Que sais-je ?, PUF, 2017.

SMITH, A., *Recherche sur la nature et les causes de la richesse des nations*, Economica, 2000.

SUPIOT, A., *Le juge et le droit du travail*, Dactyl., Bordeaux, 1979.

TAGUIEFF, P.-A., *L'eugénisme*, Que sais-je ?, PUF, 2020.

TERRE, F., *Le suicide*, Droit, éthique, société, PUF, 1994.

TISSIER, D., *La protection du corps humain*, Le droit aujourd'hui, L'Harmattan, 2013.

TRACHMAN, M., *Le travail pornographique : enquête sur la production de fantasmes*, Genre et sexualité, La Découverte, 2013.

TRICOIRE, E., *L'extracommercialité,* Dactyl., Toulouse, 2002.

TRUCHET, D., *Les fonctions de la notion d'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil d'État*, Bibliothèque de droit public, LGDJ, 1977.

VIALLA, F., MARTINEZ, E. et GIBELIN, A., *Les grands avis du Comité consultatif national d'éthique*, Les grandes décisions, LGDJ, 2013.

VIALLA, F., REYNIER, M. et MARTINENT, É., *Les grandes décisions du droit médical,* 2e éd., Les grandes décisions, LGDJ, 2014.

VIBRAC, G., *Le corps et la preuve pénale*, Logiques juridiques, l'Harmattan, 2021.

WEBER, M., *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, Tel, Gallimard, 2003.

WEIL, S., *La condition ouvrière*, Espoir, 1951.

WIDMAIER, E., RAFF, H. et STRANG, K., VANDER, *Physiologie humaine : les mécanismes du fonctionnement de l'organisme*, 6e éd., Maloine, Chenelière Education, 2013.

WOLF, P. et al., *Transplantation d'organes*, Abrégés, Masson, 1990.

ZOLA, E., *L'Argent,* G. Charpentier, 1891.

ARTICLES ET CONTRIBUTIONS SCIENTIFIQUES

Juridiques

AMICE, V., BEAUVILLARD, D. et PIRAUD, M., « Présentation des techniques de l'assistance médicale à la procréation », *in La procréation pour tous ?*, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2015, p. 1.

ANCEL, P., « Les droits sur la propriété de l'image du sportif », *in Les contrats des sportifs : l'exemple du football professionnel,* PUF, 2003, p. 244.

ARBOUR, M.-E. et LACROIX, M., « Le statut juridique du corps humain ou l'oscillation entre l'objet et le sujet de droit », *Revue de droit de l'Université de Sherbrooke*, 2010, vol. 40, n° 1-2, p. 131.

ASQUINAZI-BAILLEUX, D., « Un regard sur la prestation de chirurgie esthétique », *LPA*, 1996, n° 92, p. 14.

BAILLON-WIRTZ, N., « La condition juridique de l'enfant sans vie : retour sur les incohérences du droit français », *Dr. fam.*, 2007, n° 4, p. 24.

BAILLON-WIRTZ, N. et DARME-LONGUET, V., « Enfant né d'une assistance médicale à la procréation avec tiers donneur : quel droit d'accès aux origines ? », *JCP N*, 2022, p. 1273.

BATTEUR, A., « Les dangers de la maternité de substitution et de la gestation pour le compte d'autrui », *in Les grandes décisions du droit des personnes et de la famille*, 2e éd., Les grandes décisions, LGDJ, 2016, p. 212.

BAUD, E. et BOUVET, T., « La brevetabilité des gènes au niveau national et international », *Archives de philosophie du droit*, 2017, n° 59, p. 31.

BEAUPRE, A.C. de, « La France refile le bébé à l'Espagne », *Revue juridique Personnes & Famille*, 2016, vol. 7, p. 38.

BEAUSSONIE, G., « La loi relative à la bioéthique », *RSC*, 2011, p. 887.

- « Loi relative aux recherches impliquant la personne humaine », *RSC*, 2012, p. 903.

BEIGNIER, B., « Constat de la mort : le critère de la mort cérébrale », *JCP G*, 1997, n° 17.

- « Note sur l'homoparentalité », *in Mélanges en l'honneur du Professeur Claire Neirinck*, LexisNexis, 2015, p. 651.

BELGHITI, J., « L'organisation des prélèvements d'organes en France repères juridiques et éthiques », *Laennec*, 2010, vol. 58, n° 4, p. 21.

BELLIVIER, F. et NOIVILLE, C., « Le contrat de mère porteuse : émancipation ou aliénation ? », *RDC*, 2008, n° 2, p. 545.

BENCHIKH, M., « La dignité de la personne humaine en droit international », *in La dignité de la personne humaine*, Etudes juridiques, Economica, 1999, p. 37.

BERNAND, Y., « Homoparentalité et projet parental "de fait" », *Dr. fam.,* 2019, n° 9, p. 30.

BERNARD, J., « Responsabilité scientifique et recherches thérapeutiques », *Etudes et documents du Conseil d'Etat*, 1980, n° 32, p. 19.

BINET, J.-R., « Le fondement du droit positif », *in Droit et progrès scientifique*, Partage du savoir, PUF, 2002, p. 197.

- « L'enfant conçu et le projet parental devant le juge administratif », *Dr. fam.*, 2006, n° 3, p. 4.

- « Le droit et le statut spécifique du corps humain », *RGDM*, 2009, n° 31, p. 15.

- « Le don croisé, une nouvelle étape dans l'extension des possibilités de prélèvement d'organes sur personnes vivantes », *Dr. fam.*, 2012, n° 12, p. 10.

- « La gratuité des éléments et produits du corps humain : entre esquive et faux semblant », *in La gratuité, un concept aux frontières de l'économie et du droit*, LGDJ, 2013, p. 263.

- « Refus des prélèvements d'organes post mortem : comment l'exprimer ? », *JCP N*, 2016, n° 43, p. 35.

- « Insémination avec tiers donneur et droit à la connaissance des origines : l'enfant impensé du droit de la bioéthique », *Dr. fam.,* 2016, n° 1, p. 26.

- « Insémination post morten : quand le Conseil d'État s'affranchit de l'interdit légal ! », *Dr. fam.*, 2016, n° 9, p. 16.

- « La législation garante de la protection de l'enfant ? Le point de vue du juriste », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, 2017, n° 7, p. 19.

- « Les prélèvements sur le corps humain dans l'intérêt d'autrui », *Dr. fam.*, 2018, n° 6, p. 25.

- « L'indisponibilité du corps humain », *in Simone Veil. Un héritage humaniste*, LexisNexis, 2018, p. 201.

- « Le droit d'accéder aux origines personnelles dans la nouvelle loi de bioéthique : un progrès pour les enfants du don », *Dr. fam.*, 2021, n° 10, p. 22.

- « D'utiles précisions sur l'AMP dans les couples de femmes », *Dr. fam.*, 2022, n° 1, p. 38.

- « Autoconservation et don de gamètes : dispositions réglementaires », *Dr. fam.*, 2022, vol. 3, p. 37.

- « Accès aux origines des personnes conçues par don : publication d'un décret d'application », *Dr. fam.*, 2022, n° 10, p. 49.

- « Etude comparative sur l'accès aux origines des personnes conçues par un don de gamètes », *Conseil de l'Europe*, 2022.

- « Accès aux origines : le diable est dans les détails ! », *Dr. fam.*, 2023, n° 10, p. 1.

BINET, J.-R. et MAZEN, N.-J., « Ethique et droit du vivant », *RGDM*, 2011, n° 38, p. 377.

BIOY, X., « Les biobanques : entre rareté et accès partagé aux ressources biologiques humaines », *in La santé publique à l'épreuve de la rareté*, 2013, p. 141.

- « Statut du cadavre : le point de vue du publiciste », *in Traité des nouveaux droits de la mort*, L'Unité du Droit, L'épitoge, Lextenso, 2014, p. 233.

- « Les interventions non thérapeutiques sur le corps humain », *Dr. fam.*, 2018, n° 6, p. 41.

- « Le droit et les recherches génétiques sur l'enfant à naitre », *in De la procréation médicalement assistée élargie à la procréation améliorée : vers l'ébranlement de certains interdits ?,* Actes et séminaires, LEH, 2018, p. 269.

- « La loi de bioéthique 2021, plus sociétale que jamais », *AJDA*, 2021, p. 1826.

BLEHAUT, H., « Particularités biologiques spécifiques de l'ovocyte et du spermatozoïde », *in Le don de gamètes*, Droit, bioéthique et société., Bruylant, 2014, p. 21.

BONNECHERE, M., « Le corps laborieux, réflexion sur la place du corps humain dans le contrat de travail », *Droit ouvrier*, 1994, n° 545, p. 173.

BOUTEILLE, M., « L'évolution consumériste de la notion d'acte médical », *Cahiers de droit de l'entreprise*, Supplément au JCP E du 8 févr. 2001, 2001, p. 17.

BOUTEILLE-BRIGANT, M., « Sexe et assistance médicale à la procréation », *in Droit(s) au(x) sexe(s)*, L'Unité du Droit, L'Epitoge, Lextenso, 2017, p. 117.

BROSSET, E., « Brèves observations sur un secret de Polichinelle : l'influence du droit européen sur le droit médical à travers l'exemple du secret médical », *in Le secret médical*, LEH, 2012, p. 51.

BRUGUIERE, J.-M., « La dignité schizophrène ? », *D.,* 2005, n° 18, p. 1169.

BRUNET, L., « L'ouverture de l'AMP à toutes : enjeux et scories du débat sur l'établissement de la filiation homoparentale », *JDSAM*, 2020, vol. 1, n° 25, p. 11.

- « Les disposition de la nouvelle loi de bioéthique sur l'AMP et la filiation des enfants qui en sont issus : Splendeurs et misères du principe de non-discrimination », *AJ fam*., 2021, n° 10, p. 522.

BYK, C., « Médecine et société : vers de nouvelles frontières du corps ? Le mariage imparfait du corps et du droit », *RRJ*, 2012, n° 2012/1, p. 189.

- « Loi relative à la bioéthique : Révision et changement de cap de la politique publique », *JCP G.,* 2021, n° 39, p. 1000.

CAIRE, A.-B., « Le corps gratuit : réflexions sur le principe de gratuité en matière d'utilisation de produits et d'éléments du corps humain », *RDSS*, 2015, p. 865.

CALLU, M.-F., SMALLWOOD, O. et THIERRY, J.-B., « Au poil », *RDS*, 2008, n° 23, p. 367.

CANEDO-PARIS, M., « Le concept d'acte médical "indispensable" dans la jurisprudence administrative », *in Mélanges en l'honneur de Gérard Mémeteau. Droit médical et éthique médicale : regards contemporains*, Mélanges, LEH, 2015, p. 315.

CARAYON, L., « Personnes trans et loi de bioéthique : histoire d'un silence », *AJ fam*., 2021, n° 10, p. 543.

CARBONNIER, J., « Jurisprudence. 712 », *D*., 1950.

- « Postface », *in Le suicide*, PUF, 1994, p. 215.

CATTO, M.-X., « Eléments et produit du corps humain (Art. L. 1241-1 CSP) : Constitutionnalité de l'interdiction de conserver, à titre préventif, le sang de cordon dans un cadre intrafamilial », *Lettre « Actualités Droits-Libertés » du CREDOF*, juin 2012, p. 1.

CAYOL, A., « Avant la naissance et après la mort : l'être humain, une chose digne de respect », *Cahiers sur la recherche sur les droits fondamentaux*, 2011, n° 9, p. 117.

CHABAULT, C., « Notion de personne et mort ou le statut juridique du cadavre », *LPA*, 1996, n° 54, p. 4.

CHAMPEIL-DESPLATS, V., « Dignité de la personne humaine : peut-on parler d'une exception française ? », *in Existe-t-il une exception française en matière de droits fondamentaux ?*, Les Cahiers de l'Institut Louis Favoreu, PUAM, 2013, p. 173.

CHEVREAU, L., « Le don croisés d'organes à l'heure de la révision des lois de bioéthique », *JDSAM*, 2020, n° 25, p. 106.

- « La mise en place des procédures accélérées pour l'évaluation des projets de recherches impliquant la personne humaine COVID 19 : impacts sur les comités de protection des personnes », *JDSAM*, 2021, n° 29, p. 20.

CHEYNET DE BEAUPRE, A., « La révision de la loi relative à la bioéthique », *D.*, 2011, n° 32, p. 2217.

CLEMENT, C., « La responsabilité sans faute de l'hôpital pour un acte médical non thérapeutique », *RDSS*, 1998, n° 3, p. 519.

CLERCKX, J., « L'embryon humain », *RDP*, 2006, n° 3, p. 737.

CORNAVIN, T., « Théorie des droits de l'homme et progrès de la biologie », *Droits*, 1985, n° 2, p. 99.

CORPART, I., « Décès périnatal et qualification juridique du cadavre », *JCPG*, 2005, n° 39, p. 1743.

- « Le fœtus mort, enfant de personne », *in Mélanges en l'honneur du Doyen Georges Wiederkehr, De code en code,* Mélanges, 2009, p. 133.

COTTEREAU, A., « Droit et bon droit. Un droit des ouvriers instauré, puis évincé par le droit du travail (France, XIXe siècle) », *Annales. Histoire, Sciences Sociales*, 2002, vol. 57, n° 6, p. 1521.

COTTET-BRETONNIER, C., « Le contrôle de l'exploitation commerciale de l'image du sportif en tant que personnalité publique », *LPA*, 2002, n° 30, p. 4.

COULOMBEL, L., « Cellules souches humaines : de quoi parle-t-on ? », *RGDM*, 2008, n° 29, p. 17.

COURBIERE, B., « Assistance Médicale à la Procréation (AMP) : la médecine au service des parents », *in PMA et GPA : comprendre pour agir,* Colloques & rencontres Interdisciplinaire, L'Harmattan, 2019, p. 31.

COUSIN, C., « Vers une redéfinition de l'acte médical », *RGDM*, 2017, n° 63, p. 93.

CROIZE, G., « Faut-il assouplir le régime juridique du don, des prélèvements et collections d'éléments du corps humain ? », *RDS*, 2009, n° 31, p. 429.

DANGLES-MARIE, V., GUICHET, J.-L. et LARUE, L., « Éthique et expérimentation animale », *in Traité de bioéthique, I - Fondements, principes, repères*, Espace éthique, Érès, 2010, p. 370.

DAS, V. et HELLAL, Y., « L'"Humain" dans les Droits de l'homme, Universalisation versus globalisation », *NAQD*, 1999, n° 12, p. 81.

DAUPTAIN, P., « Dons de gamètes : vers un droit d'accès aux origines ? », *LPA*, 2020, n° 105, p. 7.

DAUPTAIN, P., « Adoption et PMA : les fausses jumelles », *JCP N*, 2023, n° 19, p. 7.

DE MONTGAZON, G. et al., « Hémodialyse : corps filtré, corps rénové ? », *RGDM*, 2016, n° 60, p. 207.

DEBET, A., « Droit à la connaissance des origines des enfants nés d'un don », *JDSAM*, 2020, n° 25, p. 32.

DELAGE, P.-J., « Circoncision et excision : vers un non-droit de la bioéthique ? », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, 2015, vol. 26, n° 3, p. 63.

DEMAREZ, J.-P., « Le Comité de protection des personnes », *Annales de la régulation*, 2009, vol. 2, p. 405.

DEMICHEL, F., « Du corps occulté au corps exhibé : le droit et le corps, un itinéraire juridique louvoyant », *RGDM*, 2008, n° 28, p. 67.

DENOËL, C. et TREBUCHET, G., « Les limites imposées à la recherche médicale », *LPA*, 2015, n° 207, p. 16.

DEPADT-SEBAG, V. et DELAISI DE PARSEVAL, G., « Les effets du temps dans l'assistance médicale à la procréation », *in Bioéthique et genre*, LGDJ, 2013, p. 61.

DE SAINT PERN, L., « La filiation des enfants à l'égard des couples de femmes et des femmes seules », *JDSAM*, 2020, vol. 25, n° 1, p. 19.

DIJON, X., « La mort », *in La raison du corps, Droit et religion*, Bruylant, 2012, p. 163.

- « L'indisponibilité du corps et de l'état civil », *in La raison du corps, Droit et religion*, Bruylant, 2012, p. 27.

- « La dignité humaine », *in La raison du corps, Droit et religion*, Bruylant, 2012, p. 43.

- « Les présupposées philosophiques de la gestation pour autrui », *in La gestation pour autrui : vers un encadrement ?*, Bruylant, 2013, p. 90.

DIONISI-PEYRUSSE, A., « Actualité de la bioéthique », *AJ fam.*, 2012, p. 483.

- « Réforme de la bioéthique », *AJ fam.*, 2021, p. 384.

DREYER, E., « Infractions relevant du droit de l'information et de la communication », *RSC*, 2022, n° 3, p. 603.

DUMAS-LAVENAC, S., « Anonymat du don de gamètes et droit d'accès à ses origines génétiques », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, 2017, n° 7, p. 51.

EDELMAN, B., « Entre le corps-objet profane-et le cadavre-objet sacré », *D.*, 2010, n° 41, p. 2754.

EGEA, P., « Prélèvement post mortem, consentement présumé et obligation d'information », *D.*, 2001, p. 3310.

- « Commentaire de la loi n°2004-800 du 6 août 2004 relative à la bioéthique », *RJPF*, 2004, n° 9, p. 6.
- « La "condition foetale" entre "procréation et embryologie" », *RDSS*, 2005, n° 2, p. 232.

Espace de réflexion éthique de Normandie (EREN), « Le don de gamètes : quelles questions pour le XXIe siècle ? », *LPA*, 2018, n° 74.

FABRE-MAGNAN, M., « Le sadisme n'est pas un droit de l'homme », *D.*, 2005, n° 43, p. 2973.

- « La dignité en Droit : un axiome », *RIEJ*, 2007, n° 58, p. 1.

FELDMAN, J., « Faut-il protéger l'homme contre lui-même ? La dignité, l'individu et la personne humaine », *Droits*, 2009, n° 48, p. 87.

FEUILLET, B., « L'évolution de la notion d'« acte médical » », *in Nouvelles frontières de la santé, nouveaux rôles et responsabilités du médecin*, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2006, p. 204.

FEUILLET-LIGER, B. et OKTAY-ÖZDEMIR, S., « La non-patrimonialité du corps humain : un principe sans l'être ! », *in La non-patrimonialité du corps humain : du principe à la réalité. Panorama international*, Droit bioéthique et société, Bruylant, 2017, p. 385.

FORTIER, V. et al., « La circoncision rituelle au regard du droit français », *in La circoncision rituelle : Enjeux de droit, enjeux de vérité*, Société, droit et religion, Presses universitaires de Strasbourg, 2019, p. 179.

FRIJA, E., « La procédure d'avis des comités de protection des personnes », *Gaz. Pal.*, 2009, n° 143, p. 25.

FRYDMAN, P., « L'atteinte à la dignité de la personne humaine et les pouvoirs de police municipale. A propos des « lancers de nains » », *RFDA*, 1995, n° 6, p. 1204.

FULCHIRON, H., « Contrôle de proportionnalité ou décision en équité ? », *D.*, 2016, n° 25, p. 1472.

- « Projet parental v/ droits de l'enfant ? », *Dr. fam.*, 2019, n° 12, p. 2.

GAILLE, M., « Le débat français : une toile d'arguments moraux pour un acte controversé », *Les Cahiers de la Justice*, 2016, n° 2, p. 289.

GALLOUX, J.-C., « Réflexions sur la catégorie des choses hors du commerce : l'exemple des éléments et des produits du corps humain en droit français », *LCD*, 1989, vol. 30, n° 4, p. 1011.

- « Le statut des gamètes humains en droit français contemporain », *Revue de droit de McGill*, McGill Law Journal, 1995, n° 40, p. 993.

- « L'utilisation des matériels biologiques humains : vers un droit de destination ? », *D.*, 1999, n° 2, p. 13.

GAUMONT-PRAT, H., « Les tribulations en France de la directive numéro 98-44 du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques », *D.*, 2001, n° 35, p. 2882.

GHEZ, V., « Les progrès médicaux dans le Dalloz », *RRJ*, 2006, n° 2006/1, p. 485.

GLEIZE, B., « Le don de corps à la science, aspects juridiques », *Études sur la mort*, 2016, n° 149, p. 117.

GOGORZA, A., « La dignité humaine », *in Droits de la personnalité*, Traités, LexisNexis, 2013, p. 93.

GOSSELIN-GORAND, A. et MAUGER-VIELPEAU, L., « Le corps mis à disposition : la gestation pour autrui », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, 2017, n° 15, p. 77.

GOUTTENOIRE, A., « L'accès à la parenté pour toutes : La révolution de la loi bioéthique du 2 août 2021 », *JCP G.*, 2021, n° 39, p. 975.

GREGOIRE, J., DANTINNE, M. et MATHYS, C., « Corps et prostitution : entre aliénation et mise à disposition, quel est le rapport des travailleuses du sexe à leur corps ? », *Revue de la Faculté de droit de l'Université de Liège*, 2015, n° 2015/1, p. 61.

GREZE, C., « La pratique de la PMA impliquant un tiers dans le cadre législatif : le point de vue du biologiste », *Cahiers Droit, Sciences & Technologies*, 2017, n° 7, p. 29.

GRIDEL, J.-P., « L'individu juridiquement mort », *D.,* 2000, n° 16, p. 6.

GRIMALDI, M., « Le suicide en droit privé », *in Le suicide*, Droit, éthique, société, 1994, p. 133.

GRUAT, R. et BICCOCHI, C., « Consentement présumé et accueil de la famille et des proches », *Laennec*, 2010, vol. 58, n° 4, p. 37.

HAFTEL, B., « Insémination post mortem internationale, contrôle de proportionnalité et méthodes du droit international privé », *D.*, 2016, n° 25, p. 1477.

HALBWACHS, M., « Les conditions techniques et juridiques du travail ouvrier », *in Le destin de la classe ouvrière*, Le Lien social, PUF, 2012, p. 63

HARICHAUX, M., « Le corps objet », *in Bioéthique et Droit*, PUF, 1988, p. 130.

HAUSER, J., « La gestation pour autrui : aspects juridiques et éthiques », *in La liberté de la personne sur son corps,* Thèmes et commentaires, Dalloz, 2010, p. 85.

HENNETTE-VAUCHEZ, S., « Le consentement résumé du défunt aux prélèvements d'organes : un principe exorbitant, mais incontesté », *RRJ*, 2001, n° 2001-1, p. 183.

- « Le principe de dignité dans la doctrine civiliste et de droit médical », *in La dignité de la personne humaine, Recherche sur un processus de juridicisation*, Droit et justice, PUF, 2005, p. 88.

HENNETTE-VAUCHEZ, S. et GIRARD, C., « Introduction », *in La dignité de la personne humaine, Recherche sur un processus de juridicisation*, Droit et justice, PUF, 2005, p. 17.

HENNETTE-VAUCHEZ, S. et NOWENSTEIN, G., « Dire la mort et faire mourir, Tensions autour de la mort encéphalique et la fin de vie en france », *Sociétés contemporaines*, 2009, n° 75, p. 37.

HERMANGE, M.-T., « Communiqué introductif », *RGDM*, 2007, n° 24, p. 9.

HERMITTE, M.-A., « Le corps hors du commerce, hors du marché », *APD*, 1988, n° 33, p. 341.

HERZOG-EVANS, M., « Homme, homme juridique et humanité de l'embryon », *RTD Civ.*, 2000, n° 1, p. 65.

HONLET, J.-C., « Adaptation et résistance de catégories substantielles de droit privé aux sciences de la vie », *in Le droit saisi par la biologie. Des juristes au laboratoire*, Bibliothèque de droit privé, LGDJ, 1996, p. 264.

IACUB, M., « La construction de la mort en droit français », *Enquête*, *Archives de la revue Enquête*, 1999, n° 7, p. 39.

ISGOUR, M., « Le droit à l'image des sportifs », *in Le droit du sport, Jeune barreau de Charleroi*, Anthemis, 2017, p. 177.

JAVERZAT, S., « La gestation pour autrui (approche médicale) », *Les Cahiers de la Justice*, 2016, n° 2, p. 205.

JEANNOT-PAGES, G., « L'image du sportif en droit français », *LEGICOM*, 2000, n° 23, p. 107.

JOLY, S., « Le passage de la personne, sujet de droit à la personne, être humain », *Dr. fam.*, 2001, n° 10, p. 9.

KAYSER, P., « Le droit dit à l'image », *in Mélanges en l'honneur de Paul Roubier*, Tome II, Librairies Dalloz & Sirey, 1961, p. 73.

- « Les droits de la personnalité. Aspects théoriques et pratiques », *RTD Civ.*, 1971, n° 11, p. 445.

KUHN, C., « L'objet du consentement à l'acte médical », *Revue juridique de l'océan Indien*, 2013, n° 16, p. 31.

LABBEE, X., « L'articulation du droit des personnes et des choses », *LPA*, 2002, n° 243, p. 30.

- « Le statut juridique du corps humain après la mort », *RGDM*, 2002, n° 8, p. 277.

LABEYE, V., « Prélèvements d'organes chez les personnes décédées : évolutions législatives », *Laennec*, 2018, vol. 66, n° 3, p. 21.

LABRUSSE-RIOU, C., « L'anonymat du donneur : étude critique du droit positif français », *in Écrits de bioéthique*, Quadrige, PUF, 2007, p. 196.

LAGARDE, F., « Le droit à l'image du sportif dans son environnement institutionnel », *Jurisport*, 2018, n° 186, p. 17.

- « Le droit à l'image du sportif », *Jurisport*, 2018, n° 186, p. 16.

LAMARCHE, M., « Critères de la mort et prélèvement d'organes », *Dr. fam.*, 2, n° 12, p. 2008.

- « Le sperme des morts... Qui hérite des forces procréatrices du défunt ? », *Dr. fam.*, 2017, n° 1, p. 1.

- « Les mystères de la procréation », *Dr. fam.,* 2019, n° 6, p. 1.

- « Assistance médicale à la procréation pour toutes et tous ? Bilan et perspectives », *Dr. fam.,* 2022, n° 7-8, p. 3.

LAMBERT-GARREL, L., « La protection du corps humain après la mort », *RGDM*, 2004, p. 73.

LANAU, S., « Du père caché au père révélé, l'émergence d'un lien sui generis », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, 2023, vol. 34, n° 2, p. 221.

LANCE, D. et MERCHANT, J., « Réglementer les corps : la gestation pour autrui en Ukraine et aux États-Unis », *Les Cahiers de la Justice*, 2016, n° 2, p. 231.

LASSALAS, C., « Le juriste se trouva fort dépourvu quand l'ère de la bioéconomie fut venue », *LPA*, 2017, n° 259, p. 6.

LAZAYRAT, E., « La distinction des personnes et des choses », *Dr. fam.,* 2013, n° 4, p. 8.

LE CLAINCHE-PIEL, M., « La part sociale des transplantations d'organes », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, 2023, vol. 34, n° 2, p. 143.

LE CORRE, F., CHASSANG, G. et RIAL, E., « Valorisation des éléments du corps humain : biobanques, propriété et commercialisation », *RGDM*, 2016, n° 61, p. 141.

LEBRET, A., « Entre attachement aux principes du don du vivant et pragmatisme du législateur : l'extension du don croisé pour faciliter la greffe », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, 2023, vol. 34, n° 2, p. 133.

LEBRETON, G., « Les ambiguïtés du droit français à l'égard de la dignité de la personne humaine », *in Mélanges en l'honneur de Patrice Gélard*, Mélanges, Montchrestien, 2000, p. 53.

LEFEBVRE, P., « Subordination et "révolutions" du travail et du droit du travail », *Entreprises et histoire*, 2009, vol. 57, n° 4, p. 45.

LARDEUX, G., « Les modes scientifiques de procréation », *in PMA et GPA : comprendre pour agir,* Colloques & rencontres Interdisciplinaire, L'Harmattan, 2019, p. 11.

LEBORGNE, A., « Les choix du droit civil », *in PMA et GPA : comprendre pour agir,* Colloques & rencontres - Interdisciplinaire, L'Harmattan, 2019, p. 55.

LEGROS, È., « L'embryon défectueux », *LPA*, 2002, n° 243, p. 63.

LEROYER, A.-M., « Dons croisés d'organes », *RTD Civ*., 2012, p. 778.

LEVASSEUR, G., « Le suicide en droit pénal », *in Le suicide*, Droit, éthique, société, PUF, 1994, p. 121.

LEVENEUR-AZEMAR, S., « Le corps maîtrisé : les actes médicaux de convenance personnelle », *in Corps humain, technologie et Droit*, Colloques & Essais, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2022, p. 97.

LIBCHABER, R., « Circoncision, pluralisme et droits de l'homme », *D*., 2012, p. 2044.

LOISEAU, G., « Typologie des choses hors du commerce », *RTD Civ*., 2000, n° 1, p. 47.

- « Pour un droit des choses », *D*., 2006, n° 44, p. 3015.

- « Le contrat de don d'éléments et produits du corps humain. Un autre regard sur les contrats réels », *D*., 2014, n° 39, p. 2252.

- « Statut du cadavre : le point de vue du privatiste », *in Traité des nouveaux droits de la mort,* L'Unité du Droit, L'Epitoge, Lextenso, 2014, p. 213.

- « Le contrat de parrainage sportif, un contrat de travail qui s'ignore », *D*., 2021, n° 27, p. 1455.

LUCARD, S., « Validité de la liberté et portée du consentement : l'immixtion de la sphère publique dans les pratiques privées appliquée à l'exemple de certaines pratiques intimes », *in Droit(s) au(x) sexe(s),* L'Unité du Droit, L'Epitoge, Lextenso, 2017, p. 229.

LUTUN, A., « L'évolution du don d'organes sur personnes vivantes après la loi bioéthique », *JDSAM*, 2022, n° 32, p. 100.

MADANAMOOTHOO, A., « L'intérêt et la conservation des cellules souches du sang de cordon : approche comparative des droits anglais et français », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences,* 2015, vol. 26, n° 3, p. 199.

MAILLE, I., « L'assistance médicale à la procréation pour toutes, vers un droit à l'enfant ? Les changements apportés par l'article 1 er du projet de loi de bioéthique », *RGDM*, 2019, n° 73, p. 233.

MANIACI, G., « La force du pire argument, La rhétorique paternaliste dans l'argumentation morale et juridique », *REVDH*, 2012, n° 1.

MARGUENAUD, J.-P. et AFROUKH, M., « Le redéploiement de la dignité », *RDLF*, 2021, n° 19, p. 1.

MARGUET, L., « Les nouvelles logiques du droit de l'assistance médicale à la procréation », *AJDA*, 2021, n° 32, p. 1837.

MASCRET, C., « Analyse de la loi sur la recherche impliquant les personnes humaines et de ses conséquences au regard des comités de protection des personnes », *LPA*, 2012, n° 159, p. 3.

MAYAUD, Y., « Pour une autre définition de la prostitution », *RSC*, 1996, n° 4, p. 853.

MEHL, D., « La loi de bioéthique de 2021 », *AJ fam.*, 2021, n° 10, p. 520.

- « PMA : la nouvelle donne, La révision de la loi de bioéthique en 2021 », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, 2023, vol. 34, n° 2, p. 55.

MEMETEAU, G., « La situation juridique de l'enfant conçu, de la rigueur classique à l'exaltation baroque », *RTD Civ.*, 1990, p. 611.

- « De quelques droits sur l'homme : commentaire de la loi du 20 décembre 1988 relative à la protection des personnes qui se prêtent à des recherches biomédicales », *D,* 1990, p. 165.

- « Corps humain et confusions normatives ; De jure corporis ? Du corpus au corps humain », *RGDM*, 2002, n° 2, p. 129.

- « Les mots du droit médical », *in Mots de science : mélanges en l'honneur de Nicole M. Le Douarin*, Bruylant, 2010, p. 115.

- « La vente du corps humain », Les éléments et produits du corps humain, *Les cahiers de droit de la santé du sud-est, juridiques, historiques et prospectifs*, 2011, n° 12, p. 27.

- « L'esclave altruiste ou « La servante au grand cœur » », *RJPF*, 2018, n° 4, p. 5.

MENGUY, E., « L'utilisation à des fins thérapeutiques des éléments du corps humain », *RGDM*, 2008, n° 27, p. 63.

MESNIL, M., « L'autoconservation de gamètes en débat », *JDSAM*, 2020, n° 25, p. 27.

- « La parenté d'intention en droit français. Nouvelle figure du système de filiation ? », *Revue des politiques sociales et familiales*, 2021, n° 139, p. 99.

- « Les femmes non mariées et l'AMP avec tiers donneur, révélateur des reconfigurations opérées par la loi de bioéthique », *AJ fam.*, 2021, n° 10, p. 538.

- « L'autoconservation de gamètes : nouvelle donne ou nouveaux dons ? », *Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine*, 2022, n° 206, p. 399.

- « Les conditions d'âges pour accéder à l'AMP, révélateur des normes sociales, juridiques et médicales quant à la maternité », *JDSAM*, 2022, n° 35, p. 86.

MIRABAIL, S., « Les différents rôles de la possession d'état en matière de filiation », *Dr. fam.*, 2014, n° 3, p. 7.

MIRKOVIC, A., « Statut de l'embryon, la question interdite », *JCPG*, 2010, n° 4, p. 177.

- « La protection de la personne en son corps en droit civil », *Dr. fam.*, 2018, n° 6, p. 8.

MOLFESSIS, N., « La dignité de la personne humaine en droit civil », *in La dignité de la personne humaine*, Etudes juridiques, Economica, 1999, p. 107.

MONTAS, A., « Entre "être" et "avoir", le corps humain est-il vénal ? », *RRJ*, 2006, n° 2006/4, p. 2245.

MONTOUX, D., « Ouverture de l'assistance médicale à la procréation (AMP) aux couples de femmes aux femmes non mariées », *JCP N*, 2021, n° 35, p. 65.

MORRACHINI-ZEIDENBERG, S., « L'acte personnel de la personne vulnérable », *RTD Civ.*, 2012, n° 1, p. 21.

MURAT, P., « Décès périnatal et individualisation juridique de l'être humain », *RDSS*, 1995, n° 3, p. 451.

NEIRINCK, C., « L'embryon humain : Une catégorie juridique à dimension variable ? », *D.*, 2003, n° 13, p. 841.

NERSON, R., « L'influence de la biologie et de la médecine modernes sur le droit civil », *RTD Civ.*, 1970, p. 661.

OLLARD, R., « Qualification de droits extrapatrimoniaux », *in Droits de la personnalité*, Traités, LexisNexis, 2013, p. 273.

ORFALI, K., « PMA et levée de l'anonymat : la Suède entre une tradition de transparence et un statut novateur de l'enfant », *in Procréation médicalement assistée et anonymat. Panorama international*, Bruylant, 2008, p. 251.

OUDOUL, A., « Législation pénale et perspectives en matière d'euthanasie et de suicide assisté », *in Le suicide, question individuelle ou sociétale ?,* Centre Michel de l'Hospital, Presses Universitaires de Clermont-Ferrand, 2018, p. 353.

PALEY-VINCENT, C., « Assistance médicale à la procréation : l'accès aux origines. La loi de bioéthique du 2 août 2021 ouvre à l'enfant majeur l'identité du donneur », *JDSAM*, 2022, n° 32, p. 22.

PARICARD, S., « Le consentement aux actes non thérapeutiques », *in Consentement et santé*, Thèmes et commentaires, Dalloz, 2014, p. 103.

- « La médecine saisie par la convenance personnelle », *in Mélanges en l'honneur de Gérard Mémeteau. Droit médical et éthique médicale : regards contemporains*, Mélanges, LEH, 2015, p. 25.
- « Intérêt de l'enfant et assignation sexuelle », *in Corps humain, technologie et Droit,* Colloques & Essais, Institut Francophone pour la Justice et la Démocratie, 2022, p. 79.

PAULIAT, H. et BORDESSOULE, D., « Intérêt général, intérêt collectif et intérêt individuel dans la recherche médicale », *in L'intérêt général : mélanges en l'honneur de Didier Truchet,* Dalloz, 2015, p. 475.

PAVIA, M.-L., « La découverte de la dignité de la personne humaine », *in La dignité de la personne humaine*, Etudes juridiques, Economica, 1999, p. 3.

PEDROT, P., « Le prélèvement d'organes post mortem », *in Le droit, la médecine et l'être humain*, PUAM, 1996, p. 165.

PERRIER, J.-B., « La gratuité des éléments du corps humain », *RLDC*, 2013, n° 110, p. 82.

PIN, X., « Le consentement à lésion de soi-même en droit pénal : vers la reconnaissance d'un fait justificatif ? », *Droits*, 2009, n° 49, p. 83.

PIPIEN, I., « Implications éthiques du Comité d'expert donneur vivant dans le don d'organe », *Laennec*, 2018, vol. 66, n° 3, p. 35.

POULAIN, G., « Les conséquences de l'inégalité sur la situation juridique du travailleur », *Dr. soc.,* 1981, n° 3, p. 754.

POULIQUEN, E., « Des nouveautés en matière de recherches sur la personne humaine », *RLDC*, 2012, n° 92, p. 35.

PRIEUR, S., « La conciliation de la protection de la personne et de l'intérêt thérapeutique d'autrui à travers le don et l'utilisation des éléments et produits du corps humain », *RGDM*, 2005, n° 17, p. 229.

QUESNE, A., « La prostitution depuis la loi n° 2016-444 du 13 avril 2016, sous l'angle du droit des contrats », *LPA*, 2017, n° 34, p. 7.

- « La prise en compte de la sensibilité des animaux de laboratoire par le droit », *in La sensibilité animale : Approches juridiques et enjeux transdisciplinaires*, Droit & science politique, Mare & Martin, 2023, p. 97.

RABARY, O., « Dignité des corps légués à la science », *ADSP*, 2021, vol. 116, n° 4, p. 10.

RAMOND, D., « La pornographie n'est-elle qu'un objet sexuel ? La pornographie alternative comme outil de revendication », *in Pornographie et droit*, Droit & science politique, Mare & Martin, 2020.

RAOUL-CORMEIL, G., « Remèdes à l'éclatement du régime juridique des actes médicaux portant sur des majeurs protégés », *in Nouveau droit des majeurs protégés, difficultés pratiques,* Thèmes et commentaires, Dalloz, 2012, p. 157.

RASSAT, M.-L., « Le statut juridique du placenta humain », *JCP*, 1976, p. 2777.

RAVILLON, L., « Les techniques contractuelles », *in Droit et marchandisation*, Travaux du Centre de recherche sur le droit des marchés et des investissements internationaux, LexisNexis, 2010, p. 169.

REVET, T., « L'objet du contrat de travail », *Dr. soc.*, 1992, p. 859.

- « L'argent et la personne », *Archives de philosophie du droit*, 1997, n° 42, p. 43.

RICOT, J., « Le suicide est-il un droit de l'homme ? », *in L'euthanasie de la personne vulnérable*, ERES, 2017, p. 157.

RIZZO, F., « Le sportif, son image et son patrimoine », *Droit et Patrimoine*, 2003, n° 118, p. 23.

- « A propos de la réification de la personne du sportif professionnel salarié », *LPA*, 2005, n° 121, p. 4.

- « Les contrats de parrainage sportif et le mannequinat », *JCP G.,* 2017, n° 24, p. 680.

ROMAN, D., « A corps défendant, la protection de l'individu contre lui-même », *D.*, 2007, p. 1284.

SAILLY, C., « Le prélèvement et l'utilisation des matériels biologiques humains à des fins scientifiques [Première partie] », *RJO*, 2001, vol. 1, n° 14, p. 51.

- « Le prélèvement et l'utilisation des matériels biologiques humains à des fins scientifiques [Deuxième partie] », *RJO*, 2001, vol. 2, n° 14, p. 239.

SAINT-JAMES, V., « Réflexions sur la dignité de l'être humain en tant que concept juridique du droit français », *D.*, 1997, p. 61.

SAINT-PAU, J.-C., « Le droit au respect de la vie privée », *in Droits de la personnalité*, Traités, LexisNexis, 2013, p. 673.

SAISON, J., « Le donneur vivant », *AJDA*, 2015, n° 10, p. 563.

- « Une nouvelle étape pour le prélèvement d'organes et de cellules sur donneur vivant », *RDSS*, 2021, p. 810.

SAISON-DEMARS, J., « L'extension continue du cercle des donneurs vivants », *RGDM*, 2015, n° 55, p. 35.

SARIS, A. et MORON-PUECH, B., « La lutte pour la reconnaissance des droits des personnes intersexuées », *Communications*, 2019, vol. 104, n° 1, p. 131.

SAULIER, M. et HOUSSIER, J., « L'essentiel des nouvelles dispositions issues de la loi n° 2021-1017 du 2 août 2021 relative à la bioéthique », *AJ fam.,* 2021, n° 10, p. 590.

SAUVAGE, F., « Le consentement à l'acte médical du patient sous protection juridique », *Médecine et Droit*, 2011, n° 111, p. 235.

- « Le prix d'un ovocyte », *in Le don de gamètes*, Droit, bioéthique et société, Bruylant, 2014, p. 113.

- « Les interventions non thérapeutiques liées à la procréation », *Dr. fam.*, 2018, n° 6, p. 21.

SAVATIER, J., « Les prélèvements sur le corps humain au profit d'autrui », *LPA*, 1994, n° 149, p. 8.

SAVATIER, R., « La vente de services », *D.*, 1971, n° 6, p. 225.

SERIAUX, A., « La notion juridique de patrimoine », *RTD Civ.*, 1994, n° 3, p. 802.

- « Le principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain », *in Le droit, la médecine et l'être humain*, *Propos hétérodoxes sur quelques enjeux vitaux du XXIème siècle,* PUAM, 1996, p. 148.

- « Corps humain : les ambiguïtés de l'éthique du don », *in La santé publique à l'épreuve de la rareté*, PUAM, 2013, p. 107.

SKANDER, K., « Le contrat d'exploitation de l'image du sportif professionnel », *Jurisport*, 2018, n° 186, p. 21.

TELMON, N. et ROUGE, D., « La notion d'acte médical », *in L'acte médical et les droits du malade*, Droit et médecine, PUT, 1996, p. 13.

TERRIER, E., « L'accès aux origines personnelles », *Journal international de bioéthique et d'éthique des sciences*, 2023, vol. 34, n° 2, p. 201.

THOUVENIN, D., « La personne et son corps : un sujet humain, pas un individu biologique », *LPA*, 1994, n° 149, p. 25.

- « L'obtention des organes : le don comme finalité, le prélèvement comme modalité », *in Les lois bioéthiques à l'épreuve des faits : réalités et perspectives*, Droit et justice, PUF, 1999, p. 78.

- « La loi relative à la bioéthique ou comment accroître l'accès aux éléments biologiques d'origine humaine », *D.*, 2005, n° 2, p. 116.

- « Le prélèvement d'organes sur une personne vivante : les rôles respectifs du comité d'experts et du juge », *in Mélanges en l'honneur de Jean Michaud. Droit et bioéthique*, Mélanges, LEH, 2012, p. 349.

TOURAME, P., « Quelle liberté pour la mère porteuse ? », *Les Cahiers de la Justice*, 2016, n° 2, p. 275.

TRUCHET, D., « La notion d'intérêt général », *LEGICOM*, 2017, vol. 58, n° 1, p. 5.

- « Le suicide assisté », *in Le suicide, question individuelle ou sociétale ?,* Centre Michel de l'Hospital, Presses Universitaires de Clermont-Ferrand, 2018, p. 149.

VAUTHIER, J.-P., « L'atteinte à la vie tolérée et le droit criminel », *in La mort et le droit, Santé, qualité et vie et handicap*, Presses Universitaires de Nancy, 2010, p. 357.

VAUTHIER, J.-P. et VIALLA, F., « Le Conseil d'État autorise une exportation de gamètes destinée à une insémination post mortem », *JCP G,* 2016, n° 29, p. 1479.

VEERHEYDEN, D., « L'exploitation et l'optimisation du droit à l'image », *Jurisport*, 2018, n° 186, p. 28.

VIALLA, F., « Intégrité corporelle des enfants (circoncision) : résolution du Conseil de l'Europe », *D.*, 2013, p. 2702.

- « Ne rien (rein) regretter ? », *JCP A*, 2017, n° 42, p. 1.

- « La lièvre et la tortue », *in Le droit court-il après la PMA ?*, Colloques & Essais, Institut Universitaire Varenne, 2019, p. 19.

- « En attendant la loi... appliquons la loi », *RDS*, 2023, n° 114, p. 615.

VIANGALLI, F., « Le consentement a la violence et la règle volenti non fit injuria dans la responsabilité civile », *Droits*, 2009, vol. 49, n° 1, p. 29.

VIDAL, J., « La place de la vérité biologique dans le droit de la filiation », *in Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Université des sciences sociales de Toulouse, 1978, p. 1113.

VIELFAURE, P., « Doctrine pénale et qualification du suicide XIXe-XXe siècles », *in Le suicide de l'antiquité au XXIe siècle,* A la croisée des regards, LEH, 2022, p. 664.

VIGNEAU, D., « Dessine-moi un embryon », *LPA*, 1994, n° 149, p. 62.

- « Précisions réglementaires relatives au don croisé d'organes et au don de cellules hématopoïétiques », *Dalloz Actualité*, 2022.

WERRA, J., « La gestion contractuelle du droit à l'image des sportifs », *in Citius, altius, fortius. Mélanges en l'honneur de Denis Oswald*, Helbing & Lichtenhahn, 2012, p. 243.

ZABALZA, A., « Philosophie juridique des droits de la personnalité », *in Droits de la personnalité*, Traités, LexisNexis, 2013, p. 1.

Médicaux

ABBES, A. et BOUGLE, A., « Techniques et indications de l'autotransfusion peropératoire », *Le Praticien en Anesthésie Réanimation*, 2022, vol. 26, n° 2, p. 83.

Académie Nationale de Médecine, « Les cellules souches du cordon et du placenta : de la recherche aux applications thérapeutiques », *Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine*, 2010, vol. 194, n° 1, p. 141.

ANDREU, G., BELHOCINE, R. et KLAREN, J., « Règles de compatibilité transfusionnelle », *EMC - Anesthésie-Réanimation*, 1996, p. 36.

BARRY, L. et al., « Greffes de peau chez les patients brûlés : principes et techniques », *Revue Francophone de Cicatrisation*, 2019, vol. 3, n° 2, p. 26.

BASTARD, P. et ROSEN, L.B., « Autoantibodies against type I IFNs in patients with life-threatening COVID-19 », *Science*, 2020, vol. 370, n° 6515, p. 1.

BAZOT, M. et al., « Imagerie de l'endomètre », *EMC - Radiologie et imagerie médicale - Génito-urinaire - Gynéco-obstétricale - Mammaire*, 2012, vol. 7, n° 3, p. 1.

BEAUPLET, A., DANIC, B. et AUSSANT-BERTOL, F., « Sélection médicale des candidats au don de sang : particularités de la transfusion autologue », *Transfusion Clinique et Biologique*, 2003, vol. 10, n° 6, p. 482.

BELAISCH-ALLART, J., « Assistance médicale à la procréation, techniques et protocoles », *Actualités Pharmaceutiques*, 2017, vol. 56, n° 570, p. 29.

BERG, B. et al., « The influence of HLA-D matching on the outcome of intrafamilial kidney transplantation with special emphasis on the predictive value of the relative response in MLC », *Scandinavian Journal of Urology and Nephrology*, 1981, vol. 64, p. 46.

BERGERON, C., « Histologie et physiologie de l'endomètre normal », *EMC - Gynécologie*, 2021, vol. 0, n° 0, p. 1.

BESSE, B. et al., « Randomized open-label controlled study of cancer vaccine OSE2101 versus chemotherapy in HLA-A2-positive patients with advanced non-small-cell lung cancer with resistance to immunotherapy : ATALANTE-1 », *Annals of Oncology*, 2023.

BIOT, J., « Le sang et ses dérivés. Utilisation, collecte et fractionnement en Europe », *Troisième congrès international d'éthique médicale, Communications et débats, Ordre national des médecins*, 1992, p. 222.

BLANCHARD, E. et WYPLOSZ, B., « Transplantation pulmonaire », *Revue des maladies respiratoires actualités*, 2020, vol. 12, p. 47.

BLATIERE, V., « Greffes cutanées : greffes de peau d'épaisseur variable et totale », *EMC - Dermatologie*, 2020.

BOILLOT, O., « Le don d'un lobe de foie : aspects médicaux et éthiques », *Laennec*, 2003, vol. 51, n° 2, p. 32.

BONNEAU, M. et al., « Fécondation in vitro et injection intracytoplasmique d'un spermatozoïde », *EMC - Gynécologie*, 2017, vol. 0, n° 0, p. 1.

BONNETTE, P., « Transplantations pulmonaires », *Revue de pneumologie clinique*, 2008, vol. 60, n° 2, p. 79.

BORDERIE, V., BOURCIER, T. et LAROCHE, L., « Kératoplasties lamellaires à but optique », *EMC - Ophtalmologie*, 2016, vol. 24, n° 3, p. 1.

BOUCENNA, W. et BOURGES, J.-L., « Kératoplastie transfixiante », *EMC - Ophtalmologie*, 2021, vol. 38, n° 4.

BOURGES, J.-L., « Les dystrophies de cornée », *Journal Français d'Ophtalmologie*, 2017, vol. 40, n° 7, p. 606.

BRAUNSTEIN, E., « Évaluation d'une anémie », *Hématologie et oncologie, Manuel MSD*, 2020.

BRINDISI, M.-C., VERGES, B. et HALIMI, S., « Complications cardiovasculaires du diabète de type 1 », *Médecine des Maladies Métaboliques*, 2010, vol. 4, n° 5, p. 563.

BROUILLET, S. et al., « Diagnostic génétique préimplantatoire : état des lieux et perspectives », *EMC - Gynécologie*, 2020, vol. 1, n° 1.

BUFFET, C., « Prise en charge et surveillance de la cirrhose », *EMC - Hépatologie*, 2010, vol. 5, n° 3, p. 1.

BURON, F., BADET, L. et MORELON, E., « Stratégie de transplantation chez les patients diabétiques de type 1 », *Néphrologie & Thérapeutique*, 2018, vol. 14, p. 23.

BUXERAUD, J., « Le lupus érythémateux systémique », *Actualités Pharmaceutiques*, 2016, vol. 55, n° 560, p. 45.

CECCALDI, P.-F. et al., « Physiologie du déclenchement spontané du travail », *EMC - Obstétrique*, 2013, vol. 8, n° 1, p. 1.

CHAPUIS, Y., « Le recours aux donneurs vivants en transplantation d'organes », *Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine*, 2009, vol. 3, n° 193, p. 751.

CHEKAROUA, K. et FOYATIER, J.-L., « Traitement des séquelles de brûlures : généralités », *EMC - Techniques chirurgicales - Chirurgie plastique reconstructrice et esthétique*, 2006, vol. 1, n° 1, p. 1.

CHIARONI, J. et PIRENNE, F., « Transfusion sanguine : préparation, indications et administration des produits sanguins », *EMC - Hématologie*, 2019, vol. 14, n° 1, p. 1.

CHRISTIN-MAITRE, S. et GRAFF, A., « Insuffisance ovarienne prématurée », *EMC - Gynécologie*, 2018, vol. 0, n° 0, p. 1.

COMAN, T. et KARLIN, L., « Allogreffe et autogreffe de cellules souches hématopoïétiques », *in Hématologie, oncohématologie, Cahiers des ECN,* Elsevier-Masson, 2011, p. 321.

COSTELLO, R. et al., « Autogreffe de cellules souches hématopoïétiques », *EMC - Hématologie*, 2015, vol. 0, n° 0, p. 1.

COURBIL, R., « Produits sanguins labiles », *EMC - Anesthésie-Réanimation*, 2019, vol. 0, n° 0, p. 1.

COUVERT, M. et al., « Le double diagnostic pré-implantatoire et ses conséquences : « Bébé-médicament » ou « Bébé du double espoir » ? », *La Revue Sage-Femme*, 2014, vol. 13, n° 4, p. 187.

DALLE, J.-H., « Stratégie thérapeutique : La greffe de cellules souches hématopoïétiques », *Soin pédiatrie - puériculture*, 2009, vol. 30, n° 251, p. 23.

DALMAT, Y.-M., « XAV-19 de Xenothera, candidat traitement anti-Covid-19 », *Option/Bio*, 2020, vol. 31, n° 625-626, p. 8.

DANIC, B. et BEAUPLET, A., « Bénéfices et risques de la transfusion autologue programmée », *Transfusion Clinique et Biologique*, 1998, vol. 5, n° 5, p. 313.

DE RYCKE, M. et STAESSEN, C., « Preimplantation Genetic Diagnosis », *in Molecular Diagnostics*, 3e éd., Academic Press, Elsevier, 2017, p. 407.

DEPOORTERE, C. et DUQUENNOY-MARTINOT, V., « Greffes cutanées », *EMC - Techniques chirurgicales - Chirurgie plastique, reconstructrice et esthétique*, 2019.

DESPLANQUES, M. et al., « Vers une nouvelle approche de la greffe de peau mince autologue », *Revue Francophone de Cicatrisation*, 2017, vol. 1, n° 1, p. 123.

DESSABLES, F., « La transplantation pulmonaire : avant, pendant et après - Bénéfices de la transplantation pulmonaire et de la réadaptation », *Réanimation*, 2010, vol. 20, p. 500.

DEVINCK, F. et al., « Les brûlures profondes par agents basiques : évaluation d'une stratégie chirurgicale en deux temps », *Annales de Chirurgie Plastique Esthétique*, 2018, vol. 63, n° 3, p. 191.

DJOUDI, R., « Transfusion de plasma : produits–indications », *Transfusion Clinique et Biologique*, 2013, vol. 20, n° 2, p. 47.

DOCQUIER, P.-L. et SCHUBERT, T., « Techniques et indications des greffes osseuses et ostéocartilagineuses », *EMC - Techniques chirurgicales - Orthopétie - Traumatologie*, 2020, n° 44-030, p. 1.

EDERHY, S., « Troubles du rythme cardiaque », *EMC - Urgences*, 2017, vol. 22, n° 2, p. 1.

EHRICH, K. et WILLIAMS, C., « A "healthy baby" : The double imperative of preimplantation genetic diagnosis », *Health*, 2010, vol. 1, n° 14, p. 41.

ENGELS, G. et al., « Maternal versus paternal living kidney transplant donation is associated with lower rejection in young pediatric recipients : a Collaborative Transplant Study report », *Pediatric Transplantation*, 2022, vol. 26, n° 1, p. e14154.

FAJAC, I. et MARTIN, C., « Mucoviscidose de l'adulte », *EMC - Pneumologie*, 2021, vol. 32, n° 3, p. 1.

FALGARONE, G. et al., « Lung ultrasound is a reliable diagnostic technique to predict abnormal CT chest scan and to detect oxygen requirements in COVID-19 pneumonia », *Aging*, 2020, vol. 12, n° 20, p. 19945.

FOUQUART, A., SUKNO, M. et ROULAND, J.-F., « Kératopathie microcristalline », *Journal Français d'Ophtalmologie*, 2019, vol. 42, n° 7, p. 803.

FOX, R.C. et SWAZEY, J.P., Spare parts : organ replacement in American Society, *Oxford University Press*, 1992.

GABISON, É. et SAYADI, H., « Les greffes de cornée », *Interbloc*, 2017, vol. 36, n° 4, p. 231.

GAILLARD-GROLEAS, C. et CHIQUET, C., « Infections oculaires », *EMC - Maladies infectieuses*, 2021.

GONDRAN-TELLIER, B. et al., « La transplantation rénale, pourquoi, pour qui et comment ? », *Progrès en Urologie*, 2020, vol. 30, n° 15, p. 976.

GIROUD, A. et BUILLARD, H., La kératinisation de l'épiderme et des phanères : genèse des substances soufrées de la kératine, *G. Doin & cie*, 1930.

GORIN, N.-C., « Hématologie et thérapie cellulaire. Historique de l'autogreffe de cellules souches hématopoïétiques : rôle actuel en hématologie. Nouveautés pour le traitement des leucémies aiguës myéloblastiques de l'adulte », *Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine*, 2019, vol. 203, n° 6, p. 462.

Gouvernement du Québec, « Don de rein provenant d'un donneur vivant », *Site internet du Gouvernement du Québec*, 2021.

GRANET, P., « Assistance médicale à la procréation : principaux aspects biologiques, médicaux et éthiques », *EMC - Traité de médecine AKOS*, 2010, vol. 5, n° 1.

GRUAT, R., « Reconnaître l'état de mort encéphalique », *Varia, Centre Laennec*, 2010, vol. 58, n° 4, p. 29.

GUIBERT, J. et al., « Aide médicale à la procréation et infection par le VIH », *La Revue Sage-Femme*, septembre 2006, vol. 5, n° 3, p. 125.

GUYOTAT, D., « Cellules souches hématopoïétiques », *Transfusion Clinique et Biologique*, 2003, vol. 10, n° 3, p. 206.

HAMARD, C., MARTIN, C. et BURGEL, P.-R., « Influence de la transplantation pulmonaire sur les conditions de décès des patients atteints de mucoviscidose ; France, 2007–2010 », *Revue des Maladies Respiratoires*, 2016, vol. 33, p. 248.

HATTACH, L. et MANZO-SILBERMANN, S., « Coronaropathie », *EMC traité de médecine AKOS*, 2020, vol. 23, n° 1, p. 7.

HERTL, M., « Transplantation de cellules-souches hématopoïétiques », *Immunologie, Transplantation,* Manuel MSD, 2020.

- « Transplantation », *Revue générale des transplantations,* Manuel MSD, 2020.

HILLIS, D. et al., « Guideline for Coronary Artery Bypass Graft Surgery [2011ACCF/AHA] », *Journal of the American College of Cardiology*, 2011, vol. 58, n° 24, p. 2584.

ICHAI, P., « Prise en charge des hépatites fulminantes », *Le Praticien en Anesthésie Réanimation*, 2009, vol. 13, n° 4, p. 253.

ICHAÏ, P. et SALIBA, F., « Hépatite fulminante et sub-fulminante : étiologie et traitement », *La Presse Médicale*, 2009, vol. 38, n° 9, p. 1290.

ICHAI, P. et SAMUEL, D., « Transplantation hépatique pour hépatite fulminante », *Gastroentérologie Clinique et Biologique*, 2009, vol. 33, n° 1, p. 51.

- « Transplantation hépatique en urgence », *EMC - Hépatologie*, 2020.

IDELMAN, S. et VERDETTI, J., « Physiologie de l'appareil de reproduction femelle », *in Endocrinologie et communications cellulaires*, EDP Sciences, 2020, p. 407.

- « Physiologie de l'appareil de reproduction mâle », *in Endocrinologie et communications cellulaires*, EDP Sciences, 2020, p. 443.

IRTHUM, C. et al., « Place du lambeau libre antérolatéral de cuisse dans la reconstruction des pertes de substance distales des membres inférieurs », *Annales de Chirurgie Plastique Esthétique*, 2017, vol. 62, n° 3, p. 224.

KOMAJDA, M. et al., « La transplantation cardiaque chez l'adulte, Rapport 20-05 », *Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine*, 2021, vol. 205, n° 2, p. 111.

LAKHEL, A. et al., « Chirurgie des brûlures graves au stade aigu », *EMC - Techniques chirurgicales - Chirurgie plastique reconstructrice et esthétique*, 2008, vol. 3, n° 3, p. 1.

LE MOEL, C., « Le lupus », *L'Aide-Soignante*, 2015, vol. 29, n° 171, p. 23.

LE THI HUONG, D., WECHSLER, B. et PIETTE, J.-C., « Grossesse et lupus systémique », *La Revue de Médecine Interne*, 2008, vol. 29, n° 9, p. 725.

LEMOINE, S., BURON, F. et FAUVEL, J.-P., « Néphropathie diabétique », *EMC - Endocrinologie - Nutrition*, 2017, p. 17.

LENOIR, G. et al., « Transplantation pulmonaire pédiatrique et mucoviscidose », *EMC - Pédiatrie - Maladies infectieuses*, 2008, vol. 3, n° 3, p. 1.

LIENHART, A., « Évolution des pratiques transfusionnelles pour la chirurgie », *Transfusion Clinique et Biologique*, 2007, vol. 14, n° 6, p. 533.

LOGEAIS, Y. et al., « Résultats de la transplantation cardiaque : expérience de 233 greffes », *Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine*, 2003, vol. 187, n° 2, p. 325.

LOISEAU, P., « Système HLA - aspects fondamentaux et application à l'allogreffe de cellules souches hématopoïétiques », *EMC - Hématologie*, 2018, vol. 0, n° 0, p. 1.

LOZERON, P., « Neuropathies chez les diabétiques », *EMC - Neurologie*, 2016, vol. 13, n° 4, p. 1.

MA, I. et TIERNEY, L.M., « Name That Murmur — Eponyms for the Astute Auscultician », *New England Journal of Medicine*, 2010, vol. 363, n° 22, p. 2164.

MAUBON, A., « Infertilite feminine : evaluation du myomètre », *Journal de Radiologie*, 2005, vol. 86, n° 10, p. 1375.

MERCIER, L. et VENTURI, C., « Lymphome et autogreffe », *L'aide-soignante*, 2018, vol. 32, n° 194, p. 17.

MERVIEL, P. et al., « Risques de la stimulation ovarienne et du prélèvement ovocytaire », *Gynécologie Obstétrique & Fertilité*, 2009, vol. 37, n° 11, p. 926.

MOIRAND, R. et al., « Cirrhose alcoolique », *EMC - Traité de médecine AKOS*, 2011, vol. 6, n° 4, p. 1.

MONSUEZ, J.-J., « Cardiomyopathies », *Archives des Maladies du Coeur et des Vaisseaux - Pratique*, 2014, vol. 2014, n° 233, p. 39.

MORA, M. et al., « The EuroBioBank Network : 10 years of hands-on experience of collaborative, transnational biobanking for rare diseases », *European Journal of Human Genetics*, 2015, vol. 23, n° 9, p. 1116.

MURAINE, M., « Greffes de cornée « à chaud » ou kératoplasties thérapeutiques », *EMC - Ophtalmologie*, 2004, vol. 21, n° 3, p. 1.

NALLET, O. et al., « La prise en charge rapide des douleurs thoraciques aux urgences », *Annales de Cardiologie et d'Angéiologie*, 2016, vol. 65, n° 5, p. 326.

NISHIMURA, R. et al., « 2017 AHA/ACC Focused Update of the 2014 AHA/ACC Guideline for the Management of Patients With Valvular Heart Disease : A Report of the American College of Cardiology/American Heart Association Task Force on Clinical Practice Guidelines », *Circulation*, 2017, vol. 135, n° 25.

OUMRANI, S. et PARLIER, D., « La cirrhose et ses complications », *La Revue de l'Infirmière*, 2015, vol. 64, n° 207, p. 22.

PILLOT, P. et KLEINCLAUSS, F., « Transplantation rénale », *Progrès en Urologie*, 2009, vol. 19, n° 4, p. 254.

PLAZA, S., « Les différentes techniques d'assistance médicale à la procréation », *L'aide-soignante*, 2016, vol. 30, n° 178, p. 24.

PONCELET, C. et SIFER, C., « Physiologie, pathologie et thérapie de la reproduction chez l'humain », *Springer*, 2010.

ROOSENDAAL, A. et al., « Prélèvement de rein chez le donneur vivant », *Revue Médicale Suisse*, 2021, vol. 17, n° 761, p. 2090.

SANNAJUST, J.-P., « Greffes cutanées », *in Chirurgie Plastique Réparatrice De la Face et du Cou - Volume 1*, Elsevier, 2011, p. 59.

SAY, L. et al., « Global causes of maternal death : a WHO systematic analysis », *The Lancet Global Health*, 2014, vol. 2, n° 6, p. 323.

SCHLIENGER, J.-L. et HALIMI, S., « Les acidocétoses diabétiques atypiques », *Médecine des Maladies Métaboliques*, 2016, vol. 10, n° 4, p. 314.

SIMMONS, R. et al., « Parent-to-child and child-to-parent kidney transplants. Experience with 101 transplants at one centre », *The Lancet*, 1976, vol. 307, n° 7955, p. 321.

SOUILAMAS, R., « Quels types de greffons et de donneurs en transplantation pulmonaire au XXIe siècle », *Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine*, 2009, vol. 193, n° 7, p. 1589.

STOLOWY, N. et al., « La kératoprothèse de Boston dans la prise en charge de la cécité cornéenne : intérêts et limites », *Journal Français d'Ophtalmologie*, 2018, vol. 41, n° 7, p. 642.

THURET, R., TIMSIT, M.-O. et KLEINCLAUSS, F., « Insuffisance rénale chronique et transplantation rénale », *Progrès en Urologie*, 2016, vol. 26, n° 15, p. 882.

TRACLET, J. et al., « Fibrose pulmonaire idiopathique », *EMC - Pneumologie*, 2020, vol. 32, n° 2, p. 1.

TRUDEAU, J., DAWE, P. et SHIH, A., « Hémorragie massive et transfusion d'urgence », *Guide de la pratique transfusionnelle, Société canadienne du sang*, 2012, p. 1.

TSATSARIS, V. et al., « Placenta humain », *EMC - Obstétrique*, 2006, vol. 1, n° 1, p. 1.

TURQUIER, S. et GLERANT, J.-C., « Mécanismes et diagnostic des dyspnées », *EMC - Pneumologie*, 2012, vol. 9, n° 4, p. 1.

VANHOVE, B. et al., « High neutralizing potency of swine glyco-humanized polyclonal antibodies against SARS-CoV-2 », *European Journal of Immunology*, 2021, vol. 51, n° 6, p. 1412.

VANHOVE, B. et al., « XAV-19, a Swine Glyco-Humanized Polyclonal Antibody Against SARS-CoV-2 Spike Receptor-Binding Domain, Targets Multiple Epitopes and Broadly Neutralizes Variants », *Frontiers in Immunology*, 2021, vol. 12, p. 761250.

VILLIERES, J., « Endométriose et infertilité », *Interbloc*, 2009, vol. 28, n° 2, p. 115.

VOULLIAUME, D. et al., « Brûlures graves de la main et lambeaux : choix thérapeutiques et revue de la littérature », *Annales de Chirurgie Plastique Esthétique*, 2005, vol. 50, n° 4, p. 314.

WAINER, R. et LETUR, H., « Préservation de la fertilité et insuffisance ovarienne prématurée », *La Lettre du Gynécologue*, 2016, n° 402, p. 14.

WALDMANN, V. et al., « Mort subite de l'adulte : étiologies et prévention », *EMC - Cardiologie*, 2017, vol. 12, n° 4, p. 1.

WASSERMANN, D. et GAUCHER, S., « Les techniques de couverture cutanée chez les brûlés », *Le Courrier de la Transplantation*, 2005, vol. 5, n° 4, p. 249.

WAUTIER, J.-L., « Indications des transfusions de produits sanguins labiles », *Transfusion Clinique et Biologique*, 2005, vol. 12, n° 1, p. 56.

ZHANG, Q., « Inborn errors of type I IFN immunity in patients with life-threatening COVID-19 », *Science*, 2020, vol. 370, n° 6515, p. 1.

ZMOULI, N. et SEGHIER, F., « La transfusion autologue programmée », *Transfusion Clinique et Biologique*, 2014, vol. 21, n° 4-5, p. 251.

Autre

ANDREFF, W., « Le dopage : un crime économique dans le sport ? », *in La face cachée du sport*, Hors collection Sports, De Boeck Supérieur, 2021, p. 213.

ANDRIN, M., « Inventer un nouveau porno », *Rue Descartes*, 2013, n° 79, p. 105.

AUCANTE, V., « Les sources de la connaissance médicale de Descartes », *in La philosophie médicale de Descartes*, Science, histoire et société, PUF, 2006, p. 51.

AUJAC, G., « Vitruve, architecte et urbaniste », *in Composition(s) urbaine(s). Actes du 137e Congrès national des sociétés historiques et scientifiques*, Composition(s) urbaine(s), 2015, p. 4.

BEAUVALET-BOUTOUYRIE, S. et BERTHIAUD, E., « À chacun son apparence », *in Le Rose et le Bleu*, Collection Histoire, Belin, 2016, p. 179.

BILETZKI, A., « Aux sources de la dignité. Un propos laïque, politique et kantien », *Diogène*, 2016, n° 253, p. 45.

BILIGHA TOLANE, P., « Le travail du sexe au Cameroun. Une émancipation pour les migrantes chinoises ? », *Journal des anthropologues*. Association française des anthropologues, 2019, n° 158, p. 103.

BLACHE, A. et KNIBIEHLER, Y., « Du désir à la réalité », *in Questions pour les mères*, Érès, 2014, p. 87.

BLEITRACH, D. et CHENU, A., « Le travail intellectuel dans la production », *La Pensée*, 1984, n° 240, p. 5.

BOEGNER, A., « La responsabilité des travailleurs intellectuels », *Cahiers du travailleur intellectuel*, 1962, n° 68.

BOMBOY, A., « Biobanques : Gérer les coûts, coordonner les collections », *Science & Santé*, 2015, n° 23, p. 4.

BOULNOIS, O., « Humanisme et dignité de l'homme selon Pic de la Mirandole », *in Œuvres philosophiques, Jean Pic de la Mirandole*, Epiméthée, PUF, 1993, p. 293.

BOURDEAU, V., « Les mutations de l'expression "exploitation de l'homme par l'homme" chez les Saint-Simoniens (1829-1851) », *Cahiers d'économie Politique*, 2018, vol. 75, n° 2, p. 13.

BURGAT, F., « La "dignité de l'animal" : une intrusion dans la métaphysique du propre de l'homme », *L'Homme*, 2002, n° 161, p. 197.

- « Le propre de l'homme et l'appropriation de l'animal », *Nature Sciences Sociétés*, 2002, vol. 10, n° 1, p. 16.

CADOLLE, S., « Les féminismes, ou le débat du sexe et du genre », *Journal français de psychiatrie*, 2011, n° 40, p. 5.

CHAMBAZ, J., « Travail intellectuel et mutations », *La Pensée*, 1984, n° 240, p. 15.

CHAMOUX, M.-N., « Sociétés avec et sans concept de travail », *Sociologie du travail*, 1994, p. 57.

CHANTRAINE, G., SAINT-SAËNS, I. et IZAMBERT, C., « Avant-propos », *Vacarme*, 2009, vol. 1, n° 46, p. 14.

CHARRIER, P. et CLAVANDIER, G., « Du projet parental au "droit à l'enfant" ? », *in Sociologie de la naissance*, Collection U, Armand Colin, 2013, p. 216.

CHATTERJEE, S., « The illegal trade in organs and poverty in India : A comparative analysis with Brazil and China », *in Handbook of BRICS and Emerging Economies*, Oxford University Press, 2020, p. 596.

CHROSTOWSKA, S-.D., « Utopie, corps, politique », *Tumultes*, 2016, n° 47, p. 91.

COLLIN, F. et al., « Le corps v(i)olé », *Les cahiers du GRIF*, 1974, n° 3, p. 5.

COLOMB, F., « La marchandisation du corps à l'épreuve des biobanques », *La nouvelle revue du travail*, 2019, n° 14.

DANION-GRILLIAT, A., « Don, dette et culpabilité », *Laennec*, 2003, n° 51, p. 9.

DE NEUTER, P., « Réflexions sur les fonctions du père dans les familles d'aujourd'hui », *Cahiers critiques de thérapie familiale et de pratiques de réseaux*, 2015, n° 54, p. 119.

DE BELLOY, C., « Personne divine, personne humaine selon Thomas d'Aquin : l'irréductible analogie », *Les Études philosophiques*, 2007, vol. 81, n° 2, p. 163.

DEBEST, C. et MAZUY, M., « Rester sans enfant : un choix de vie à contre-courant », *Population & Sociétés*, 2014, vol. 508, n° 2, p. 1.

DEBOUT, F., « Le corps au travail : De l'instrumentalisation à l'instrumentalité », *Champ psychosomatique*, 2006, n° 44, p. 93.

DECHAUX, J.-H., « Pourquoi donne-t-on naissance ? », *Revue Projet*, 2017, n° 359, p. 66.

DELAGE, M., « Le père et le système d'attachement dans la famille contemporaine », *Cahiers critiques de thérapie familiale et de pratiques de réseaux*, 2015, n° 54, p. 13.

DUMANOIS, P., « Syndicalisme intellectuel », *Le Cétéiste*, 1931, n° 4.

DUMITRU, S., « Consentement présumé, famille et équité dans le don d'organes », *Revue de métaphysique et de morale*, 2010, n° 67, p. 341.

DUPUIS, F., « La « marchandisation » croissante du monde », *Esprit*, 2016, n° 12, p. 107.

FAGOT-LARGEAULT, A., « Problèmes d'éthique médicale posés par de nouvelles techniques thérapeutiques ; greffes d'organes, de tissus et de cellules », *in L'éthique à la croisée des savoirs*, Prob Et Contro, Vrin, 1996, p. 13.

FELLOUS, M., « Soi-même et un autre : l'identité paradoxale du greffé », *Cités*, 2005, n° 21, p. 47.

FINEZ, J. et BRASSEUR, P., « Les économies de la sexualité », *Revue Française de Socio-Economie*, 2020, n° 25, p. 15.

FIXOT, A.-M., « Don, corps et dette : une approche maussienne », *Revue du MAUSS*, 2010, n° 35, p. 477.

FORBES, The world's highest-paid athletes, *Forbes*, version en ligne, 2023.

FRAU-MEIGS, D., « Pornographie et désarroi des corps et des sentiments », *in Socialisation des jeunes et éducation aux médias*, Éducation et société, Érès, 2011, p. 5.

GAILLIARD, M., « Sade est-il un écrivain du 18e siècle ? », *Dix-huitième siècle*, 2009, n° 41, p. 669.

GATEAU, V., « La gratuité dans le cadre du don d'organes », *Revue du MAUSS*, 2010, n° 35, p. 463.

GIMARET, A., « Représenter le corps anatomisé aux XVIe et XVIIe siècles : entre curiosité et vanité », *Études Épistémè*, 2015, n° 27.

GODBOUT, J., « Le don et la dette », *in Ce qui circule entre nous*, La Couleur des idées, Seuil, 2009, p. 158.

GOLDBETER-MERINFELD, É., « La place des pères dans les familles », *Cahiers critiques de thérapie familiale et de pratiques de réseaux*, 2015, n° 54, p. 5.

GOLOMBOK, S. et al., « Single mothers by choice : Mother–child relationships and children's psychological adjustment. », *Journal of Family Psychology*, 2016, vol. 30, n° 4, p. 409.

GRATTON, E., « La figure paternelle en psychanalyse. Un effacement institutionnel au profit d'une implication relationnelle ? », *Revue des politiques sociales et familiales*, 2021, n° 139, p. 79.

GRATTON, E. et al., « Lorsque l'enfant est en chemin », *in La famille aux différents âges de la vie*, Univers Psy, Dunod, 2017, p. 43.

GUEGUEN, E. et JOUAN, A., « Le trafic des crânes, l'autre scandale de Paris-Descartes », *Radio France*, version en ligne, 2020.

GUERIN, J.-F., « Embryons congelés cherchent projet parental », *in L'art d'accommoder embryons, fœtus et bébés*, Enfance & parentalité, Érès, 2014, p. 95.

HABER, S., « Pour une réappropriation contemporaine de la distinction marxienne entre socialisme et communisme », *Cités*, 2010, n° 43, p. 31.

HABER, S. et RENAULT, E., « Une analyse marxiste des corps ? », *Actuel Marx*, 2007, n° 41, p. 14.

HALBFINGER, D., « 44 Charged by U.S. in New Jersey Corruption Sweep », *The New York Times*, juill. 2009, p. 1.

HATZFELD, N., « De l'usure des corps au grippage de l'usine. L'histoire des ateliers automobiles éclairée par Simondon (XXe siècle) », *in Corps et machines à l'âge industriel*, Histoire, Presses Universitaires de Rennes, 2019, p. 137.

HEINICH, N., « Aux frontières de la morale », *Connexions*, 2007, n° 87, p. 65.

HESSE, E., « Réprimer le travail du sexe met en danger les prostituées », *Slate*, juin 2019.

- « Le travail du sexe est de plus en plus dangereux », *Slate*, novembre 2019.

HILL COLLINS, P., « Quelles politiques sexuelles pour les femmes noires ? », *Cahiers du Genre*, 2016, vol. HS4, n° 3, p. 97.

HOLCMAN, R., « Quelle liberté pour ceux qui demandent la mort ? », *in Inégaux devant la mort*, Santé Social, Dunod, 2015, p. 7.

HOUGHTALING, E., « I sold my eggs for an Ivy League education – but was it worth it ? », *The Guardian*, version en ligne, 2021.

HUMBERT-BASSET, S., « Don des corps : où va l'argent ? », *L'Express*, version en ligne, 2020.

I, G., « Essai clinique mortel chez Biotrial, à Rennes : nouvelle enquête judiciaire », *Le Parisien*, version en ligne, 2017

JAMOULLE, P., « L'intimité aux marges sociales », *in Fragments d'intime*, Alternatives sociales, La Découverte, 2009, p. 239.

JOUAN, A., « Essai clinique de Rennes : les cobayes de Biotrial témoignent », *Le Figaro*, version en ligne, 2016.

- « Don de corps à la science : un charnier au coeur de Paris », *L'Express*, version en ligne, 2019.

KANOVITCH, B., « Les expérimentations médicales dans les camps nazis », *Revue d'Histoire de la Shoah*, 1997, n° 160, p. 86.

KNIBIEHLER, Y., « Violences contre les femmes, regard sur le passé », *in De la violence conjugale à la violence parentale*, Fondation pour l'Enfance, Érès, 2001, p. 13.

KORFF-SAUSSE, S., « Quelle place pour les pères ? », *Contraste*, 2013, n° 37, p. 173.

LAHURE, M., « La pornographie, outil d'oppression ? », *Esprit*, 2013, n° 10, p. 29.

LAINE, M., « L'exploitation du travail par le capital », *in Les Cahiers d'Ithaque*, Société Philosophique Ithaque, 2016, p. 87.

LE BRETON, D., « Le don et la dette dans les prélèvements d'organes et de tissus post mortem », *in Le Monde en mélanges : Textes offerts à Maurice Godelier*, CNRS Alpha, CNRS Éditions, 2019, p. 432.

LE CAMUS, J., « La place du père au sein de la famille », *in Le Père éducateur du jeune enfant*, Education et formation - L'Éducateur, PUF, 1999, p. 81.

- « La fonction du père dans les premières années de la vie de l'enfant. Perspectives ouvertes par la psychologie du développement », *in La problématique paternelle*, Petite enfance et parentalité, Érès, 2001, p. 75.

- « Le rôle du père dans la socialisation du jeune enfant », *in Les premiers pas vers l'autre*, 1001 Bébés, Érès, 2008, p. 45.

LE ROUX, T., « L'effacement du corps de l'ouvrier. La santé au travail lors de la première industrialisation de Paris (1770-1840) », *Le Mouvement Social*, 2011, n° 234, p. 103.

- « Les puissances vives soumises aux forces mortes. Hygiénistes, corps ouvriers et machines au XIXe siècle en France (1800-1870) », *in Corps et machines à l'âge industriel*, Histoire, PUF, 2019, p. 259.

LEGRAS, C., « Le projet parental suffit-il ? », *Laennec*, 2012, n° 60, p. 24.

LEVY, R., « Une inhumanité aussi vieille que le monde », *in Clinique de la déshumanisation*, Hypothèses, Érès, 2011, p. 161.

MACHIKOU, N. et PERSEIL, S., « Sexualités imputées, migrations des corps », *Migrations Société*, 2008, vol. 2, n° 116, p. 25.

MARCUCCI, L., « "L'homme vitruvien" et les enjeux de la représentation du corps dans les arts à la Renaissance », *Nouvelle revue d'esthétique*, 2016, n° 17, p. 105.

MCLAUGHLIN, K., « Blood for money : my journey in the industry buying poor Americans' plasma », *The Guardian*, version en ligne, 2023.

NANDA, B.P. et SATAPATHY, A., « Processing and thermal characteristics of human hair fiber-reinforced polymer composites », *Polymers and Polymer Composites*, 2020, vol. 28, n° 4, p. 252.

NEUBURGER, R., « Qu'est-ce qu'un père ? », *Cahiers critiques de thérapie familiale et de pratiques de réseaux*, 2015, n° 54, p. 73.

OULC'HEN, H., « L'intelligibilité des luttes. Foucault et Sartre lecteurs des enquêtes historiques de Marx », *in Marx & Foucault*, Recherches, La Découverte, 2015, p. 113.

PAGNUCCO, R. et PHILLIPS, M., « Comparative effectiveness of natural by-products and synthetic sorbents in oil spill booms », *Journal of Environmental Management*, 2018, vol. 225, p. 10.

PAQUETTE, D., « La relation père-enfant et l'ouverture au monde », *Enfance*, 2004, vol. 56, n° 2, p. 205.

PARENT, C. et BRUCKERT, C., « Le travail du sexe dans les établissements de services érotiques : une forme de travail marginalisé », *Déviance et Société*, 2005, vol. 29, n° 33.

PARIZER-KRIEF, K., « La notion de « projet parental » dans le droit à l'assistance médicale à la procréation », *La revue Tocqueville*, 2013, n° 34, p. 19.

PARK, J.H. et SHIN, J.E., « Rapport imaginaire du donneur et du receveur dans le don d'organes post mortem », *Sociétés*, 2018, n° 139, p. 125.

PAUGAM, S., « Naissance d'une sociologie de la pauvreté », *in Les formes élémentaires de la pauvreté*, Le Lien social, PUF, 2013, p. 21.

PETTY, R. et D'ROZARIO, D., « The Use of Dead Celebrities in Advertising and Marketing », *Journal of Advertising*, 2009, vol. 38, n° 4, p. 37.

PIECHOWICZ, E., « Prostitué-e-s et client-e-s au travers de la lunette médiatique », *Le Sociographe*, 2017, n° 59, p. 49.

PILLON, T., « Le travail au prisme du corps. L'exemple des ouvriers », *Tumultes*, 2014, n° 43, p. 95.

- « Le corps ouvrier au travail », *Travailler, Revue internationale de Psychopathologie et de Psychodynamique du Travail*, 2014, n° 32, p. 151.

PLUMAUZILLE, C., « Prostitution », *in Encyclopédie critique du genre*, La Découverte, Hors collection Sciences Humaines, 2021, p. 588.

QUILLIOU-RIOUAL, M., « La prostitution et les violences faites aux personnes en situation de prostitution », *in Identités de genre et intervention sociale*, Santé Social, Dunod, 2014, p. 221.

RANC, D. et SONNTAG, A., « La « démocratie corinthiane » », *Humanisme et Entreprise*, 2013, n° 313, p. 3.

REBOUL, O., « La dignité humaine chez Kant », *Revue de Métaphysique et de Morale*, 1970, n° 2, p. 189.

RENAULT, E., « Ressources, problèmes et actualité du concept d'exploitation », *Actuel Marx*, 2018, n° 63, p. 13.

RENNES, J. et al., « Introduction. La chair des rapports sociaux », *in Encyclopédie critique du genre*, Hors collection Sciences Humaines, Paris, La Découverte, 2021, p. 13.

SAMBUC, C. et LE COZ, P., « La dignité humaine kantienne : une justification théorique des transplantations d'organes ? », *Raison publique*, 2012, n° 17, p. 219.

SARRAN, L., « Les retraites des travailleurs intellectuels », *Le Cétéiste*, 1937, n° 99.

SCHWERING, K.-L., « La spirale du don en transplantation d'organes », *Recherches en psychanalyse*, 2014, n° 17, p. 8.

SIDOIT, V., « Le dévoilé du discours capitaliste. Le réel du génocide khmer rouge », *Psychanalyse*, 2016, n° 36, p. 17.

SIMINOFF, L.A. et CHILLAG, K., « The Fallacy of the "Gift of Life" », *The Hastings Center Report*, 1999, vol. 29, n° 6, p. 34.

SOURNIA, J.-C., « Les anatomistes de la Renaissance », *in Histoire de la médecine,* Sciences humaines et sociales, La Découverte, 2004, p. 137.

TAMAGNE, F., « Sexualité et travail du sexe », *Le Mouvement Social*, 2016, n° 254, p. 145.

TOUSSEUL, S., « Petite histoire conceptuelle de l'homosexualité », *Psychologie clinique et projective*, 2016, vol. 22, n° 1, p. 47.

VACHER-VITASSE, C., « Avoir un enfant, entre demande et désir », *in Énigmes du corps féminin et désir d'enfant*, Psychanalyse, Champ social, 2018, p. 185.

VIALLARD, M.-L., « Le projet parental : une marchandisation de l'enfant ? », *Cités*, 2016, n° 65, p. 53.

VONS, J., « Galien corrigé par Vésale », *in Au temps de Galien : un médecin grec dans l'Empire romain*, 2018, p. 272.

WEISSMAN, E., « La marchandisation du corps : les femmes en première ligne », *Alternatives non-violentes, La domination masculine*, Violences immémoriales et luttes actuelles, 2010, n° 155.

ZOUAGHI, S., « Recevoir un organe : l'ambivalence de la dette et la question du redonner », *Recherche et Applications en Marketing*, 2023, n° 38, p. 62.

20 Minutes magazine, Federer, n°1 mondial du sponsoring, *20 Minutes magazine*, version en ligne, 2020.

20 Minutes magazine, Ukraine : trois médecins soupçonnés de trafic d'organes écroués, *20 Minutes magazine*, version en ligne, 2010.

RAPPORTS, ETUDES, TRAVAUX ET AVIS

Conseil d'État

Conseil d'État, Section du rapport et des études, *Sciences de la vie : de l'éthique au droit,* La documentation français, 1988.

Conseil d'État, Assemblée générale, *Avis sur un projet de loi relatif à la bioéthique*, 18 juillet 2019.

Conseil d'État, Avis n° 362981, anonymat des donneurs de gamètes, 13 juin 2013.

Académie nationale de médecine

Académie nationale de médecine, *Résultats de la transplantation cardiaque : expérience de 233 greffes*, Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine, 4 février 2003.

Académie nationale de médecine, *Le recours aux donneurs vivants en transplantation d'organes*, Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine, 24 mars 2009.

Académie nationale de médecine, *Hématologie et thérapie cellulaire. Historique de l'autogreffe de cellules souches hématopoïétiques : rôle actuel en hématologie. Nouveautés pour le traitement des leucémies aiguës myéloblastiques de l'adulte*, Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine, 16 avril 2019.

Académie nationale de médecine, *L'autoconservation de gamètes : nouvelle donne ou nouveaux dons ?*, Bulletin de l'Académie Nationale de Médecine, 20 octobre 2021.

Agence de la biomédecine

Agence de la biomédecine, *Conséquences des traitements des cancers et préservation de la fertilité, État des connaissances et propositions*, Brochure d'information, 2012.

Agence de la biomédecine, *Procédure d'application des règles de répartition et d'attribution des greffons prélevés sur personne décédée, Application de l'Arrêté du 6 novembre 1996, modifié par les arrêtés du 30 août 2002, 2 juin 2004, 2 août 2005, 24 août 2006, 29 janvier 2007, 26 février 2008, du 6 mars 2009, du 31 mars 2009 et du 21 janvier 2011,* Documentation de l'agence de la biomédecine, 2014.

Agence de la biomédecine, *Rapport sur l'application de la loi de bioéthique*, Rapport de l'Agence de la biomédecine, 2018.

Agence de la biomédecine, *Rapport Réseau Épidémiologique et Information en Néphrologie (R.E.I.N),* Rapport de l'Agence de la biomédecine, 2019.

Agence de la biomédecine, *Guide du Score Cœur, Pôle qualité des données*, Documentation de l'agence de la biomédecine, 2019

Agence de la biomédecine, *Guide du Score Foie, Pôle qualité des données*, Documentation de l'agence de la biomédecine, 2019.

Agence de la biomédecine, *Guide du Score Rein, Pôle qualité des données*, Documentation de l'agence de la biomédecine, 2019.

Agence de la biomédecine, *Activité de prélèvement, de greffe de cornée et d'inscription en attente de greffe, Rapport médical et scientifique du prélèvement et de la greffe en France*, Rapport de l'Agence de la biomédecine, 2021.

Agence de la biomédecine, *Avis du Conseil d'Orientation de l'Agence de la biomédecine*, *Réflexions sur l'âge de procréer*, 2021.

Agence de la biomédecine, *Le prélèvement d'organes en vue de la greffe, Rapport médical et scientifique du prélèvement et de la greffe en France*, Rapport de l'Agence de la biomédecine, 2021.

Agence de la biomédecine, *Rapport annuel 2020 sur le dispositif de biovigilance*, Rapport de l'Agence de la biomédecine, 2021.

Agence de la biomédecine, *Greffe d'organes : données générales et méthodes, Rapport médical et scientifique du prélèvement et de la greffe en France*, Rapport de l'Agence de la biomédecine, 2021.

Agence de la biomédecine, *La greffe rénale à partir de donneur vivant, Du don à la greffe : enjeux, perspectives et résultats*, Documentation de l'agence de la biomédecine, 2021.

Agence de la biomédecine, *La greffe rénale à partir de donneur vivant, Les réponses aux principales questions,* Documentation de l'agence de la biomédecine, 2021,

Agence de la biomédecine, *La greffe rénale à partir de donneur vivant, Du don à la greffe : enjeux, perspectives et résultats*, Brochure d'information, 2021.

Agence de la biomédecine, *Greffe hépatique, Rapport médical et scientifique du prélèvement et de la greffe en France*, Rapport de l'Agence de la biomédecine, 2021.

Agence de la biomédecine, *Greffe cardiaque, Rapport médical et scientifique du prélèvement et de la greffe en France*, Rapport de l'Agence de la biomédecine, 2021.

Agence de la biomédecine, *Greffe cardio-pulmonaire et pulmonaire, Rapport médical et scientifique du prélèvement et de la greffe en France*, Rapport de l'Agence de la biomédecine, 2021.

Agence de la biomédecine, *Activité de prélèvement, préparation conservation et distribution de tissus humains, Rapport médical et scientifique du prélèvement et de la greffe en France,* Rapport de l'Agence de la biomédecine, 2021.

Agence de la biomédecine, *Rapport annuel 2020 sur le dispositif de biovigilance*, Rapport de l'Agence de la biomédecine, 2021.

Agence de la biomédecine, *Activité de prélèvement, préparation conservation et distribution de tissus humains, Rapport médical et scientifique du prélèvement et de la greffe en France,* Rapport de l'Agence de la biomédecine, 2021.

Agence de la biomédecine, *Le don de tissus, à quoi ça sert ?,* Brochure d'information, 2021.

Agence de la biomédecine, *Cellules souches hématopoïétiques Activité nationale de greffe de CSH, Rapport médical et scientifique du prélèvement et de la greffe en France*, Rapport de l'Agence de la biomédecine, 2021.

Agence de la biomédecine, *L'assistance médicale à la procréation, information à destination des professionnels de santé,* Brochure d'information, 2022.

Agence de la biomédecine, *Assistance médicale à la procréation, L'autoconservation des gamètes,* Brochure d'information, 2022.

Comité consultatif national d'éthique

CCNE, avis n°18, *Etat des études conduites par le Comité concernant les dons de gamètes et d'embryons*, 15 décembre 1989.

CCNE, avis n°42, *Avis sur l'évolution des pratiques d'assistance médicale à la procréation*, 30 mars 1994.

CCNE, avis n°69, *L'assistance médicale à la procréation chez les couples présentant un risque de transmission virale*, 8 novembre 2001.

CCNE, avis n°89, *A propos de la conservation des corps des fœtus et enfants mort-nés*, 22 septembre 2005.

CCNE, avis n°90, *Accès aux origines, anonymat et secret de la filiation*, 24 novembre 2005.

CCNE, avis n°93, *Commercialisation des cellules souches humaines et autres lignées cellulaires*, 22 juin 2006

CCNE, avis n°110, *Problèmes éthiques soulevés par la gestation pour autrui*, 1er avril 2010.

CCNE, avis n°129, *Contribution du Comité Consultatif National d'Ethique à la révision de la loi de bioéthique,* 18 septembre 2018.

CCNE, avis n°139, *Questions éthiques relatives aux situations de fin de vie : autonomie et solidarité*, 13 septembre 2022.

INSERM

INSERM, *Les essais cliniques (Recherches interventionnelles portant sur un produit de santé),* Documentation de l'INSERM, 2017.

INSERM, *Assistance médicale à la procréation, Des techniques pour aider les couples infertiles,* Documentation de l'INSERM, 2018.

INSERM, *Covid-19 : 15 % des formes graves de la maladie s'expliquent par des anomalies génétiques et immunologiques*, Communiqué de l'INSERM, 25 septembre 2020.

Ministère des solidarité et de la santé

Ministère chargé de la santé, *Plan 2017-2021 pour la greffe d'organes et de tissus*, 2017.

Ministère de la solidarité et de la santé, *Rapport sur les causes d'infertilité, Vers une stratégie nationale de lutte contre l'infertilité*, 2022.

Ministère de la solidarité et de la santé, *Rapport de proposition d'une stratégie nationale contre l'endométriose (2022-2025)*, 2022.

Ressources et rapports parlementaires

Assemblée Nationale, *Commission spéciale chargée d'examiner le projet de loi relatif à la bioéthique*, Compte rendu n°28, 4 septembre 2019.

Sénat, *Rapport sur la proposition de loi tendant à permettre les prélèvements d'organes dès la constatation du décès*, Doc. Sénat n°58, annexée au PV de la séance du 16 novembre 1976.

Sénat, *Pour une Europe du médicament au service des patients*, Rapport d'information, Commission des affaires européennes sur la stratégie pharmaceutique pour l'Europe de la Commission européenne, n°63, 2022.

Autre

Association Médicale Mondiale, *Prise de position de l'Association Médicale Mondiale sur le don d'organes et de tissus, Adoptée par la 63 Assemblée Générale, Bangkok, Thaïlande, Octobre 2012 et révisée par la 68 Assemblée générale, Chicago, Etats-Unis, Octobre 2017*, 2012.

Conseil de l'Europe, *Les aspects de la santé des familles monoparentales : Rapport sur les aspects psychosociaux des familles monoparentales et Recommandations n° R(97)4 sur les moyens d'assurer et de promouvoir la santé de la famille monoparentale*, Editions du Conseil de l'Europe, 1997.

Etablissement français du sang, *Rapport d'activité 2021 : Donnons au sang le pouvoir de soigner*, 2021.

GAUDY, N. et LE BAIL, H., *Synthèse comparative des rapports d'évaluation de la loi française sur la prostitution de 2016*, Sciences Po, Centre des Recherches Internationales, 2020.

GRAF, A., *Rapport final des Etats généraux de la bioéthique*, 2009.

Haut Conseil à l'Egalité entre les femmes et les hommes, *Pornocriminalité, mettons fin à l'impunité de l'industrie pornographique*, Rapport n°2023-09-27, 2023.

LE BAIL, H. et GIAMETTA, C., *Que pensent les travailleur.se.s du sexe de la loi prostitution ? Enquête sur l'impact de la loi du 13 avril 2016 contre le "système prostitutionnel"*, Rapport de recherche, Médecins du Monde, 2018.

VEIL, S., *Redécouvrir le préambule de la constitution : rapport au Président de la République*, Collection des rapports officiels, La Documentation Française, 2009.

SITES INTERNET

Site internet de L'Agence de la biomédecine :

- *https://www.agence-biomedecine.fr*

Site internet de la Classification commune des actes médicaux de l'assurance maladie :

- *https://www.ameli.fr/accueil-de-la-ccam/index.php*

Site internet du Collège National de Gynécologues et Obstétriciens Français :

- *http://cngof.net*

Site internet de l'Express :

- *https://www.lexpress.fr*

Site internet de la Fédération Française des CECOS :

- *https://www.cecos.org*

Site internet du Figaro :

- *https://www.lefigaro.fr*

Site internet de l'INSERM :

- *https://www.inserm.fr*

Site internet de l'Institution national de santé publique du Québec :

- *https://www.inspq.qc.ca*

Site internet du Parisien :

- *https://www.leparisien.fr*

Site internet de Radio France :

- *https://www.radiofrance.fr*

AUTRE

Agence nationale pour la formation professionnelle des adultes, *Fiche maçon-coffreur,* 2021.

AP-HP, - Essai clinique COROPREG, Étude de cohorte en population dont l'objectif est de documenter les effets du Covid-19 sur les femmes enceintes et leurs nouveau-nés, 2022.

- **Essai clinique PEDIMMCO**, Étude sur la réponse immunitaire anti-SARS-CoV-2 chez les enfants immunodéprimés, 2022.

- **Essai clinique INHASCO**, Étude sur le rôle protecteur des stéroïdes inhalés pour l'infection au Covid-19, Symbicort Rapihaler, 2022.

BRUNA, D., *Des cheveux & des poils*, Catalogue d'exposition, Musée des Arts décoratifs, 2023.

Cancéropôle Nord-Ouest, Essai clinique BRAINTEL, Étude visant à dépister les modifications de signal IRM après une protonthérapie et de les corréler à la cartographie de TEL et à la dose biologique reçue, chez des patients ayant une tumeur cérébrale ou méningée bénigne, Centre François Baclesse, 2022.

Centre de Référence des Maladies Endocriniennes Rares de la croissance et du développement, *Insuffisance ovarienne prématurée/primitive (en dehors du syndrome de Turner), Protocole National de Diagnostic et de Soins*, 2021.

Centre François Baclesse, Essai clinique GETUG-StORM-01, Étude évaluant la radiothérapie stéréotaxique comme stratégie thérapeutique chez des patients ayant des métastases oligoprogressives d'un cancer rénal, 2022.

CHU de Toulouse, Essai clinique BRAINSTRORM, Viral neurotropism, microglial activation and cytokine dysfunction in COVID-19 patients with delirium, 2022.

Ecole biblique et archéologique française, *Bible de Jérusalem*, Cerf, 2016.

F. Hoffmann-La Roche Ltd, Essai clinique COVACTA, Étude multicentrique, randomisée, en double aveugle, contrôlée par placebo pour évaluer l'innocuité et l'efficacité du TOCILIZUMAB chez les patients atteints de pneumonie Covid-19 sévère, Tocilizumab, 2022.

France lymphome espoir, *Lymphome : traitement intensif et autogreffe*, Documentation d'information patient, 2021.

Haut Conseil à l'Égalité entre les femmes et les hommes, *L'accès à la PMA pour toutes les femmes : le Haut Conseil à l'Égalité appelle à mettre fin à une double discrimination,* Communique de presse du HCElfh, 1er juillet 2015.

Hospices Civils de Lyon, Essai clinique TI-TFCE, Étude de phase pilote transversale visant à évaluer la faisabilité de l'imagerie cérébrale hybride TEP-IRM 11C-MET chez des enfants ayant une primo-tumeur de la fosse cérébrale postérieure, 2022.

INSERM, Essai clinique French-COVID 19, Cohorte observationnelle de patients ayant développé une forme clinique de la maladie, visant à en décrire les caractéristiques et à identifier des facteurs prédictifs de gravité, 2022.

- **Essai clinique COPER**, Étude basée sur des cohortes visant caractériser les symptômes pouvant persister après la résolution d'une infection par SARS-CoV-2, 2022.

- **Essai clinique DisCoVeRy**, Essai multicentrique, adaptatif, randomisé, sur la sécurité et l'efficacité des traitements du Covid-19 chez l'adulte hospitalisé, Anticorps monoclonaux AZD7442 comparé à un placebo, 2022.

Institut National du Cancer, Étude ATALANTE 1 : étude de phase 3, randomisée, comparant l'efficacité et la tolérance d'un traitement par OSE2101 (Tedopi®) en deuxième ligne de traitement après échec d'une chimiothérapie à base de platine, ou en troisième ligne après échec d'un traitement par un inhibiteur de points de contrôle immunitaires, par rapport à un traitement standard par docétaxel ou pémétrexed, chez des patients HLA-A2 positifs ayant un cancer bronchique non à petites cellules (CBNPC).

Manpower Group, *Fiche métier, manutentionnaire, catégorie métiers du transport et de la logistique*, 2021.

- *Fiche métier, manœuvre, catégorie métiers du bâtiment et des travaux publics*, 2021.

MATHEC, *Livret d'information destine aux patients atteints de maladies auto-immunes traites par autogreffe de Cellules Souches Hématopoïétiques (CSH)*, 2020.

MSD France, Essai clinique, MK-4482-002, Essai clinique randomisé, contrôlé par placebo, en double aveugle, de phase 2/3 pour évaluer l'efficacité, la sécurité et la pharmacocinétique du MK-4482 chez des adultes non hospitalisés atteints de Covid-19, 2022.

OSE IMMUNOTHERAPEUTICS, OSE Immunotherapeutics annonce la publication des résultats positifs de phase 3 de son vaccin contre le cancer chez des patients atteints d'un cancer du poumon en résistance à l'immunothérapie dans « Annals of Oncology », Communiqué, sept. 2023.

Université de Starsbourg, *Reichsuniversität Straßburg (1941-1944) : résultats des travaux de recherche de la* Commission historique pour l'histoire de la Faculté de médecine, 2022.

Société francophone de greffe de moelle et de thérapie cellulaire, *Recevoir une allogreffe de cellules souches hématopoïétiques : livret d'information et d'aide à la décision à l'usage des patients adolescents & adultes,* Éditions K'Noë, 2016.

XENOTHERA, Traitement anti-COVID XAV-19 de XENOTHERA, *Communiqué de presse*, 2020.

- *Lettre d'information officielle*, mars 2021.

INDEX ALPHABÉTIQUE

A

Anonymat.
- Érosion du principe : 357 et s. ; *cf. don croisé ; origines personnelles*.
- Finalités du principe dans le cadre de l'exploitation du corps humain : 352 et s.

Assistance médicale à la procréation.
- Fécondation *in vitro* : 68.
- Fécondation par injection intracytoplasmique de spermatozoïde : 69.
- Insémination artificielle : 70.
- Technique d'exploitation du corps humain au service de la satisfaction de la convenance personnelle d'autrui, cf. *Exploitation du corps humain*.

B

Biobanques. 377.

C

Cellules souches hématopoïétiques.
- Autogreffe : 189 et s.
- Désignation du bénéficiaire dans le cadre de la greffe : 403 et s.
- Information préalable au prélèvement : 279 et s.
- Mode d'expression du consentement au prélèvement : 297 et s.
- Potentiel thérapeutique : 59.
- Utilisation dans le cadre de la greffe, *cf. Greffe, transplantation, transfusion*.

Convenance personnelle.
- Exploitation de convenance du corps humain, *cf. Exploitation du corps humain*.
- Généralités : 120 et s.

Consentement.
- Indispensabilité du consentement à l'exploitation du corps humain : 264 et s.
- Modes d'expression du consentement à l'exploitation du corps humain : 284 et s.
- Obligation d'information préalable au consentement à l'exploitation du corps humain : 265 et s.

Corps humain.
- Appréhension retenue du corps humain : 2 et s.
- Exploitation du corps humain, *cf. Exploitation du corps humain*.
- Profits retirables, cf. *Profits retirables du corps humain*.

D

Dignité.
- Appréhension théologique : 319 et s.
- Appréhension philosophique : 322.
- Juridicisation : 323 et s.
- Influence sur l'acte d'exploitation du corps humain : 333 et s.

Don croisé. 362, 391.

Double diagnostic préimplantatoire. 361.

E

Euthanasie. 245

Exploitation.
- Appréhension juridique de la notion d'exploitation : 9 et s.
- Caractère non péjoratif de l'appréhension juridique de l'exploitation : 11.
- Exploitation du corps humain, *cf. Exploitation du corps humain*.
- Exploitation de la force de travail (*compétences de la personne*), *cf. Résultat utile déterminé de la prestation de travail*.
- Exploitation de l'image de la personne : *cf. Image*.

Exploitation du corps humain.
- Acte anonyme : *cf. Anonymat*.
- Acte au service de la satisfaction de la convenance personnelle d'autrui : 94 et s. ; *cf. Convenance personnelle*.
- Acte dans l'intérêt thérapeutique d'autrui : 83 et s. ; cf. *Greffe, transplantation, transfusion, Recherches organisées et pratiquées sur l'être humain*.
- Acte gratuit : *cf. Gratuité*.
- Conditions de mise en œuvre : 239 et s.
- Corps mort : 87 ; 302 et s. ; 392 et s.
- Désignation du bénéficiaire de l'exploitation de convenance du corps humain : 416 et s.
- Désignation du bénéficiaire de l'exploitation thérapeutique du corps humain : 384 et s.
- Distinction d'avec l'acte mobilisant le corps de la personne dans son propre intérêt : *cf. Mobilisation du corps de la personne dans son propre intérêt*.
- Distinction d'avec l'acte tirant profit de l'image de la personne : *cf. Image*.
- Distinction d'avec l'acte tirant profit des compétences de la personne : *cf. Résultat utile déterminé de la prestation de travail, Ouvrier, Pornographie, Prostitution*.
- Profits retirables : *cf. Profits retirables du corps humain*.
- Régime juridique : 238 et s.
- Symbole politique : 13 et s.

F

Force de travail (compétences de la personne).
- Compétences de l'ouvrier : *cf. ouvrier*.
- Compétences des travailleurs du sexe : *cf. pornographie, prostitution*.
- Définition : 135 et s.
- Profit issus de la mobilisation de la force de travail, *cf. Résultat utile déterminé de la prestation de travail*.

G

Gamètes.
- Autoconservation : 196 et s.
- Capacité à donner la vie : 63 et s.
- Désignation du bénéficiaire dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation : 416 et s.
- Information préalable au prélèvement : 282 et s.
- Mode d'expression du consentement au prélèvement : 294.
- Utilisation dans le cadre de l'assistance médicale à la procréation : *cf. Assistance médicale à la procréation*.

Gestation pour autrui.
- Exploitation de convenance du corps humain strictement prohibée : 343 et s.

Gratuité.
- Contournement du principe : 371 et s.
- Finalités du principe dans le cadre de l'exploitation du corps humain : 355 et s.

Greffe, transplantation, transfusion.
- Techniques d'exploitation thérapeutique du corps humain : *cf. Exploitation du corps humain*.

I

Indisponibilité.
- Admission des conventions de prélèvement d'éléments et de produits en vue d'un don : 257 et s.
- Admission des conventions de recherches organisées et pratiquées sur l'être humain : 260 et s.
- Généralités : 251 et s.

Inviolabilité.
- Admission de l'atteinte au corps dans l'intérêt thérapeutique d'autrui : 250.
- Généralités : 242 et s.

Image.
- Exploitation de l'image de la personne et non du corps : 178 et s.
- Patrimonialisation du droit à l'image : 171 et s.

M

Mobilisation du corps de la personne dans son propre intérêt.
- Cession onéreuse des phanères, *cf. Phanères*.
- Utilisations autologues du corps humain : 187 et s.

Mort.
- Appréhension juridique de la mort : 303 et s.
- Exploitation du corps mort, *cf. Exploitation du corps humain*.
- Suicide : 244.

O

Organes.
- Désignation du bénéficiaire des organes prélevés *in vivo* : 388 et s.
- Désignation du bénéficiaire des organes prélevés *post mortem* : 392 et s.
- Information préalable au prélèvement *in vivo* : 267 et s.
- Mode d'expression du consentement au prélèvement *in vivo* : 285 et s.
- Mode d'expression du consentement au prélèvement *post mortem* : 306 et s.
- Potentiel thérapeutique : 46 et s.
- Utilisation dans le cadre de la transplantation, *cf. Greffe, transplantation, transfusion*.

Origines personnelles.
- Droit de l'enfant issu d'un don à connaitre ses origines : 363 et.

Ouvrier.
- Compétences : 155 et s.
- Exploitation de la force de la force de travail de la personne et non du corps : 154 et s.
- Résultat utile déterminé de la prestation ouvrière de travail : 148

P

Phanères.
- Admission de la vente de phanères : 220 et s.
- Particularités des phanères : 214 et s.

Pornographie.
- Compétences : 165 et s.
- Exploitation de la force de la force de travail de la personne et non du corps : 164 et s.
- Résultat utile déterminé de la prestation pornographique de travail : 152.

Prestation de travail.
- Prestation intellectuelle de travail : 141 et s.
- Prestation physique de travail : 145 et s.
- Résultat profitable, *cf. Résultat utile déterminé de la prestation de travail*.

Profits retirables du corps humain.
- Engendrement de la vie : 61 et s.
- Origine du développement de connaissances biologiques et médicales : 27 et s.
- Potentiel thérapeutique des éléments et produits du corps : 44 et s.

Prostitution.
- Compétences : 161 et s.
- Exploitation de la force de la force de travail de la personne et non du corps : 160 et s.
- Résultat utile déterminé de la prestation prostitutionnelle de travail : 149 et s.

Recherches organisées et pratiquées sur l'être humain.
- Bénéficiaire : 413.
- Finalités : 27 et s.
- Information préalable à la recherche : 269 et s.
- Mode d'expression du consentement à la recherche : 289 et s.
- Techniques d'exploitation thérapeutique du corps humain : *cf. Exploitation du corps humain*.

Résultat utile déterminé de la prestation de travail.
- Définition : 137 et s.
- Exploitation des compétences de la personne : 153 et s.
- Prestation intellectuelle de travail : 143.
- Prestation physique de travail : 147 et s.
- Profit issu du travail ouvrier, *cf. Ouvrier*.
- Profit issu du travail prostitutionnel, *cf. Prostitution*.
- Profit issu du travail pornographique, *cf. Pornographie*.

S

Sang :
- Autotransfusion : 191 et s.
- Désignation du bénéficiaire dans le cadre de la transfusion : 399 et s.
- Information préalable au prélèvement : 277 et s.
- Mode d'expression du consentement au prélèvement : 295 et s.
- Potentiel thérapeutique : 58.
- Utilisation dans le cadre de la transfusion, *cf. Greffe, transplantation, transfusion*.

T

Tissus.
- Autogreffe : 193 et s.
- Désignation du bénéficiaire dans le cadre de la greffe : 406 et s.
- Mode d'expression du consentement au prélèvement *post mortem* : 306 et s.
- Potentiel thérapeutique : 52 et s.
- Utilisation dans le cadre de la greffe, *cf. Greffe, transplantation, transfusion*.

Travail :
- Force de travail : *cf. Force de travail*.
- Prestation de travail : *cf. Prestation de travail*.

TABLE DES MATIÈRES

Remerciements……V

Sommaire……VII

Liste des principales abréviations……IX

Introduction générale……1

PREMIERE PARTIE : LA NOTION D'EXPLOITATION DU CORPS HUMAIN……23

TITRE PREMIER : DETERMINATION POSITIVE DE LA NOTION D'EXPLOITATION DU CORPS HUMAIN……25

CHAPITRE I : UN ACTE TIRANT UN PROFIT DU CORPS HUMAIN……27

SECTION 1 : ***UN ACTE TIRANT DU CORPS HUMAIN UN PROFIT AU SERVICE DE LA SANTE***……29

§1. – Préserver, améliorer et restaurer la santé par la réalisation de recherches pratiquées sur le corps humain……29

I – Le corps humain : origine du développement des connaissances visant à évaluer les mécanismes de fonctionnement de l'organisme humain normal ou pathologique……31

II – Le corps humain : origine du développement des connaissances visant à évaluer l'efficacité et la sécurité d'actes et de produits utilisés dans un but de diagnostic, de traitement ou de prévention d'états pathologiques……34

A – Le développement de connaissances visant à évaluer l'efficacité et la sécurité de la réalisation d'actes dans un but de diagnostic, de traitement, ou de prévention d'états pathologiques……35

1) Présentation de la notion d'acte médical……35

2) Le corps humain : origine du développement des connaissances visant à évaluer l'efficacité et la sécurité des actes médicaux……38

B – Le développement de connaissances visant à évaluer l'efficacité et la sécurité de l'utilisation ou de l'administration de produits dans un but de diagnostic, de traitement ou de prévention d'états pathologiques……40

1) Présentation de la notion de produit de santé……41

a- Les produits pharmaceutiques……41

b- Les dispositifs médicaux……44

2) Le corps humain : origine du développement des connaissances visant à évaluer l'efficacité et la sécurité des produits de santé……45

§2. – Préserver, améliorer et restaurer la santé par les techniques de transplantation, de greffe et de transfusion……49

I – Le potentiel thérapeutique des greffons d'éléments du corps humain……..50
A – Le potentiel thérapeutique des greffons d'organes…….……...…..50
1) Le potentiel thérapeutique du greffon rénal……..……51
2) Le potentiel thérapeutique du greffon cardiaque…….……..52
3) Le potentiel thérapeutique du greffon hépatique……..……..53
4) Le potentiel thérapeutique du greffon pulmonaire……..…….……..54
5) Le potentiel thérapeutique du greffon pancréatique…….....……..55
B – Le potentiel thérapeutique des greffons tissulaires……..……..…..…..56
1) Le potentiel thérapeutique du greffon cornéen……...……..……..56
2) Le potentiel thérapeutique du greffon cutané……...……..57
3) Le potentiel thérapeutique des greffons d'os, tendons, ligaments et ménisques……...……...…..58
4) Le potentiel thérapeutique des greffons vasculaires et valvulaires……..…..58
II – Le potentiel thérapeutique des produits du corps humain…….…..59
A – Le potentiel thérapeutique du sang humain dans le cadre de la transfusion……..60
B – Le potentiel thérapeutique des cellules souches hématopoïétiques dans le cadre de la greffe……...…….61
SECTION 2 : ***UN ACTE TIRANT DU CORPS HUMAIN UN PROFIT AU SERVICE DE L'ENGENDREMENT DE LA VIE***…….65
§1. – Engendrer la vie par le recours aux gamètes humains dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation…….…..65
I – Le gamète issu du corps : une cellule apte à donner la vie…….……..66
A – L'ovocyte : cellule reproductrice de la femme……...……..66
B – Le spermatozoïde : cellule reproductrice de l'homme……...…….……..68
II – Le gamète issu du corps : origine de l'engendrement médicalement assisté……...70
A – La fécondation avec assistance médicale : formation de l'embryon humain…...70
1) La fécondation *in vitro* avec tiers donneur……...…….71
2) La fécondation par injection intracytoplasmique de spermatozoïdes avec tiers donneur……..……72
3) La fécondation par insémination artificielle avec tiers donneur……...……72
B – L'embryon humain : commencement de la vie humaine……..73
§2. – Engendrer la vie par les facultés gestationnelles propres au corps de la femme….75
I – L'utérus……...….75
A – L'endomètre……...……..76
B – Le myomètre……...……...……..76
II – Le placenta……..77

Conclusion du Chapitre I……79

CHAPITRE II : **UN ACTE ACCOMPLI AU BENEFICE D'UN TIERS**……..…….81

SECTION 1 : ***UN ACTE ACCOMPLI DANS L'INTERET THERAPEUTIQUE D'AUTRUI***……..83

§1. – Un acte accompli dans un intérêt thérapeutique direct……...83

I – Le caractère impératif de l'intérêt thérapeutique direct :
l'hypothèse du prélèvement d'organe *in vivo*……...….84

II – Le caractère optionnel de l'intérêt thérapeutique direct : l'hypothèse
du prélèvement d'organe *post mortem* ou *in vivo* autre que celui d'un organe…….85

§2. – Un acte accompli dans un intérêt thérapeutique d'ordre scientifique…….…..86

SECTION 2 : ***UN ACTE ACCOMPLI AFIN DE SATISFAIRE LA CONVENANCE PERSONNELLE D'AUTRUI***……..……..91

**§1. – L'assistance médicale à la procréation :
un acte dénué de finalité thérapeutique**…….……..…….91

I – L'assistance médicale à la procréation :
un simple palliatif à l'incapacité à procréer…….…….…..92

A – Les finalités originelles de l'assistance médicale à la procréation : remédier
de manière non curative aux incidences de pathologies affectant la procréation…...92

1) Pallier l'incapacité à procréer en raison
d'une infertilité pathologique du couple……...……...…….92

2) Pallier l'incapacité à procréer en raison du risque de
transmission à l'autre membre du couple ou à l'enfant
à naître d'une maladie d'une particulière gravité……....…….95

B – La finalité nouvelle de l'assistance médicale à la procréation :
répondre à un projet parental naturellement irréalisable……..….…….97

1) Pallier l'incapacité à procréer en raison de l'homosexualité du couple……..98

2) Pallier l'incapacité à procréer en raison du célibat…….…….101

II – L'assistance médicale à la procréation : un acte médical non thérapeutique…...105

A – Un acte médical…….…….106

B – Un acte non nécessaire…….……..…….107

C – Un acte fondé sur la volonté de la personne…….…….107

D – Un acte constituant l'expression d'une liberté personnelle……..108

**§2. – L'assistance médicale à la procréation : un acte au service
de la satisfaction de la convenance personnelle d'autrui**……..……...…….110

I – Appréhension de la notion de convenance personnelle…….…….111

II – Application de la notion de convenance personnelle
à l'assistance médicale à la procréation……..…...…….112

A – Étude de la motivation conduisant au recours
à une assistance médicale à la procréation……..112
B – Étude du caractère divergent du comportement de recours
à une assistance médicale à la procréation……..……..……..114
1) Le recours à une assistance médicale à la procréation :
un comportement divergent……...……..115
2) Le recours à une assistance médicale à la procréation :
un comportement divergent fondé sur la volonté de la personne……..116
3) Le recours à une assistance médicale à la procréation :
un comportement divergent imposant au sujet
de supporter une soulte juridique……..……..……..116
Conclusion du Chapitre II……..……119
Conclusion du Titre premier……..……121

TITRE DEUXIEME : **DETERMINATION NEGATIVE DE LA NOTION D'EXPLOITATION DU CORPS HUMAIN**……...……...…..123

CHAPITRE I : **L'EXCLUSION DE L'ACTE NE TIRANT PAS PROFIT DU CORPS HUMAIN**……..……..125

SECTION 1 : ***L'EXCLUSION DE L'ACTE TIRANT PROFIT DE LA MOBILISATION DE LA FORCE DE TRAVAIL***……...…….……..127

§1. – Identification du profit susceptible d'être tiré de la mobilisation de la force de travail……...…..……..128
I – La notion de résultat utile déterminé de la prestation de travail……..128
II – Le contenu de la notion de résultat utile déterminé de la prestation de travail….130
A – L'hypothèse de la prestation intellectuelle de travail……..130
1) Le notion de prestation intellectuelle de travail……..…..130
2) Le résultat utile déterminé de la prestation intellectuelle de travail……..133
B – L'hypothèse de la prestation physique de travail……..……..135
1) Le notion de prestation physique de travail……..……...…..135
2) Le résultat utile déterminé de la prestation physique de travail…….……..138
a- Le résultat utile déterminé de la prestation ouvrière de travail…...…..139
b- Le résultat utile déterminé de la prestation prostitutionnelle de travail……..……..139
c- Le résultat utile déterminé de la prestation pornographique de travail……..……..…..142

§2. – Les compétences de la personne : origine du profit susceptible d'être tiré de la mobilisation de la force de travail……..……..143

I – La supposée exploitation du corps de l'ouvrier : exploitation des compétences de l'ouvrier……..……...……..144

A – Contenu des compétences de l'ouvrier……..……...…..144

1) Compétences spécifiques à l'ouvrier affecté à des travaux de manutention, de conditionnement et de transport……..……..145

2) Compétences spécifiques à l'ouvrier affecté à des travaux du bâtiment et des travaux publics……..……...……..145

B – Les compétences du travailleur ouvrier : origine du profit issu du travail ouvrier……...……..147

II – La supposée exploitation du corps des travailleurs du sexe : exploitation des compétences de la personne se livrant à la prostitution ou de l'acteur pornographique……..…..……..148

A – L'exploitation supposée du corps de la personne se livrant à la prostitution : exploitation de ses compétences……...…..149

1) Contenu des compétences de la personne se livrant à la prostitution……...149

2) Les compétences de la personne se livrant à la prostitution : origine du profit issu du travail prostitutionnel……..…..……..152

B – L'exploitation supposée du corps de l'acteur de films pornographiques : exploitation de ses compétences……..154

1) Contenu des compétences de l'acteur de films pornographiques…...……..154

2) Les compétences de l'acteur de films pornographiques : origine du profit issu du travail pornographique……..157

SECTION 2 : ***L'EXCLUSION DE L'ACTE TIRANT PROFIT DE L'IMAGE DE LA PERSONNE***…..…..161

§1. – L'image de la personne : une source de profits……..…..……..161

I – Le droit à l'image : un droit de la personnalité par principe extrapatrimonial…...161

II – Le droit à l'image : un droit de la personnalité patrimonialisé……..164

§2. – Le profit tiré de l'image : une exploitation de l'image de la personne et non de son corps……..……..168

I – Le contrat d'image : mode premier d'exploitation de l'image du sportif professionnel……..168

II – L'image du sportif professionnel : origine du bénéfice issu du contrat d'image……..172

Conclusion du Chapitre I……..……175

CHAPITRE II : L'EXCLUSION DE L'ACTE MOBILISANT LE CORPS DE LA PERSONNE DANS SON PROPRE INTERET……177

SECTION 1 : ***L'EXCLUSION DE L'UTILISATION AUTOLOGUE DES ELEMENTS ET PRODUITS DU CORPS HUMAIN***……179

§1. – La préservation, l'amélioration et la restauration de la santé de la personne par le recours à son propre corps……179

I – L'autogreffe de cellules souches hématopoïétiques……179

II – La transfusion autologue programmée……182

III – L'autogreffe cutanée……185

§2. – La satisfaction du désir d'enfant de la personne par le recours à son propre corps……187

I – L'autoconservation de gamètes et tissus germinaux : une faculté au service de la satisfaction du désir d'enfant de la personne par le recours à son propre corps……187

A – Autoconservation de gamètes et tissus germinaux pour motif médical……188

1) Motifs médicaux admis par l'article L2141-11 du Code de la santé publique……188

a- Autoconservation en cas de prise en charge médicale susceptible d'altérer la fertilité……188

b- Autoconservation en cas de risque d'altération prématurée de la fertilité……191

2) Régime de l'autoconservation de gamètes et tissus germinaux pour motif médical……193

a- Régime de l'autoconservation de gamètes et tissus germinaux pour motif médical de la personne majeure……194

b- Régime de l'autoconservation de gamètes et tissus germinaux pour motif médical de la personne mineure……195

B – Autoconservation de gamètes sans motif médical……197

II – L'utilisation au profit de la personne de ses propres gamètes et tissus germinaux……200

A – L'utilisation des propres gamètes de la personne dans le cadre d'une assistance médicale à la procréation……200

B – L'utilisation des propres tissus germinaux de la personne en vue de la préservation et de la restauration de sa fertilité, ou du rétablissement de sa fonction hormonale……201

SECTION 2 : ***L'EXCLUSION DE LA CESSION ONEREUSE PAR LA PERSONNE DE PRODUITS DE SON PROPRE CORPS***……..…….205

§1. – L'admission du bénéfice pécuniaire : une faculté strictement limitée aux phanères……..……...…….205

I – Les phanères : des produits du corps non vitaux……..……...…….206

II – Les phanères : des produits du corps d'utilité limitée une fois prélevés……..…..206

III – Les phanères : des produits du corps régénérables…….207

IV – Les phanères : des produits du corps prélevables par le biais d'une atteinte corporelle particulièrement limitée…….…….208

§2. – Le contrat de vente : une technique juridique au service de l'émergence d'un profit pécuniaire du corps humain…….…….…..210

I – La chose vendue : le phanère……...……..……..211

A – La nécessaire existence de la chose vendue……...…….211

B – La nécessaire détermination de la chose vendue…….……...……..212

C – La nécessaire admission de la commercialité de la chose vendue……..213

II – L'attribution d'un prix à la chose vendue : montant de l'avantage pécuniaire issu de la vente de phanère…..…….…….214

A – Un prix monétaire déterminé ou déterminable…….…….215

B – Un prix réel et sérieux…….……...…..216

III – Le consentement des parties à l'acte de vente de phanère……..……..…….216

Conclusion du Chapitre II…….……219

Conclusion du Titre deuxième…….…….……221

Conclusion de la Première partie……..……223

DEUXIÈME PARTIE : LE REGIME DE L'EXPLOITATION DU CORPS HUMAIN……..……..…..225

TITRE PREMIER : CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE DE L'EXPLOITATION DU CORPS HUMAIN……..…….227

CHAPITRE I : LES CONDITIONS TENANT A LA PERSONNE AU CORPS EXPLOITABLE……..229

SECTION 1 : ***LE DROIT DE LA PERSONNE AU RESPECT DE SON CORPS***…….231

§1. – L'inviolabilité du corps de la personne……..……..…..231

I – La prohibition de principe des atteintes corporelles…….……..231

II – L'admission exceptionnelle d'atteintes corporelles légitimes……...…….…….235

A – Une atteinte au corps admise en cas de nécessité médicale pour la personne….235

B – Une atteinte au corps admise dans l'intérêt thérapeutique d'autrui…..…….236

§2. – L'indisponibilité du corps de la personne……...…….237
I – La prohibition de principe de l'aliénation du corps humain……...…….238
A – La prohibition de l'aliénation du corps humain dans son entièreté……..…….239
B – La prohibition de l'aliénation des éléments et produits du corps humain…..…..240
II – L'admission exceptionnelle de conventions portant sur le corps humain…….242
A – La possibilité de conclure une convention de prélèvement
d'éléments et de produits du corps humain en vue d'un don……...…….242
B – La possibilité de conclure une convention de
recherche organisée et pratiquée sur l'être humain…….…….245

SECTION 2 : ***LA NECESSITE POUR LA PERSONNE DE CONSENTIR A L'EXPLOITATION DE SON CORPS***……..…….249
§1. – L'information préalable au consentement à l'acte d'exploitation : un contenu à géométrie variable……...….249
I – Une information renforcée préalablement
aux acte d'exploitation les plus dangereux……...……...…….249
A – La droit à l'information en matière de
prélèvement d'organe sur donneur vivant……...……..…….250
B – Le droit à l'information en matière de
recherches impliquant la personne humaine…….……...…….252
II – Une information sommaire préalablement
aux actes présentant de moindres risques……...…….256
A – Le droit à l'information en matière de prélèvement
de sang et de cellules souches hématopoïétiques…….…...…….257
1) Le droit à l'information en matière de prélèvement sanguin… …….257
2) Le droit à l'information en matière de prélèvement
de cellules souches hématopoïétiques……...…….258
B – Le droit à l'information en matière de prélèvement de gamètes…….260
§2. – Le consentement à l'acte d'exploitation : un formalisme dépendant de la dangerosité de l'acte envisagé…….…….…….262
I – Le prélèvement d'organe *in vivo* : un acte grave
exigeant une intervention judiciaire……...…….262
II – Les recherches impliquant la personne humaine : un formalisme
dépendant des risques liés au type de recherche diligenté…….…….265
A – L'exigence d'un consentement écrit en matière de recherches
interventionnelles comportant une intervention sur la personne
non justifiée par sa prise en charge habituelle…….…….265

B – L'absence de formalisme à l'expression du consentement en matière de recherches interventionnelles ne comportant que des risques et contraintes minimes……..…….…….267
C – La constatation d'une simple absence d'opposition en matière de recherches non interventionnelles…….....…….268
III – Le prélèvement de gamètes : un acte sans gravité ne nécessitant qu'un simple écrit……...…….269
IV – Le prélèvement sanguin : un acte anodin exempt de formalisme……..….269
V – Le prélèvement de cellules souches hématopoïétiques : la surprenante exigence d'une intervention judiciaire……....…….271
VI – L'hypothèse du consentement aux actes d'exploitation du corps mort…….274
A – L'appréhension juridique de la mort……..…..…….275
B – L'absence d'opposition de la personne en matière de prélèvement pratiqué *post mortem*…….....…….277
C – Le consentement écrit de la personne en matière de don du corps à la science..281
D – Le consentement sans formalisme de la personne en matière de recherches pratiquées *post mortem*…….…..…….282
Conclusion du Chapitre I……..……283

CHAPITRE II : **LES CONDITIONS TENANT A L'ACTE D'EXPLOITATION**……...….285

SECTION 1 : ***UN ACTE DEVANT NECESSAIREMENT RESPECTER LA DIGNITE DE LA PERSONNE HUMAINE***……....…….287

§1. – La notion de dignité de la personne humaine…….…..…….287
I – Une notion ajuridique…….....287
A – Une notion théologique…….…….287
1) La dignité selon saint Thomas D'AQUIN…….……..….288
2) La dignité selon Jean PIC DE LA MIRANDOLE…….289
B – Une notion philosophique……...……..….291
II – Une notion juridicisée……..……..…….…….292
A – Une notion intégrée aux ordres juridiques…….292
1) Une notion intégrée à l'ordre juridique international…….…….292
2) Une notion intégrée à l'ordre juridique national…….295
B – Une notion dépourvue de définition juridique au sein de l'ordre national…….297

§2. – L'influence de la dignité de la personne humaine sur l'acte d'exploitation du corps humain……..…….300
I – L'impérative rigueur scientifique des recherches impliquant la personne humaine……...….…….300

A – La nécessité d'une recherche scientifiquement légitime et sûre……...….301
1) Une recherche se fondant sur une expérimentation préclinique suffisante...302
2) Une recherche entreprise afin d'étendre la connaissance scientifique de l'être humain et des moyens susceptibles d'améliorer sa condition…...303
3) Une recherche subordonnée à une balance acceptable des bénéfices et des risques……..…….304
4) Une recherche devant réduire au minimum les désagréments subis par le sujet……..……...…..304
B – L'aval du comité de protection des personnes et de l'autorité compétente…...305
1) L'avis favorable du comité de protection des personnes……...…….…..305
2) L'autorisation de *l'autorité compétente :* l'ANSM…….……306
II – L'impossible recours aux techniques de gestation pour le compte d'autrui…....308
A – L'impact délétère de la grossesse et de l'accouchement sur le corps de la femme……..……..…….309
B – L'atteinte considérable aux droits et libertés fondamentaux de la gestatrice……..312

SECTION 2 : ***UN ACTE PAR PRINCIPE ANONYME ET GRATUIT***…….……...…..317
§1. – Des principes établis aux fins de protection de la personne……..317
I – Protéger la personne des pressions extérieures à l'exploitation de son corps par le principe d'anonymat……..317
A – Préserver le donneur du chantage au don……..…..…..…….318
B – Préserver le receveur d'un sentiment de dette inextinguible…….…….319
II – Protéger la personne de l'exploitation économiquement contrainte de son corps par le principe de gratuité……..……..322
§2. – Des principes faisant l'objet de dérogations…….……..324
I – L'érosion du principe d'anonymat……...…….…….324
A – Le don entre proches d'éléments et de produits du corps humain……...…….324
1) L'exigence originaire d'un lien direct entre le donneur et le receveur…...325
2) L'admission d'un lien simplement indirect entre le donneur et le receveur……..…….…….328
B – L'accès aux origines personnelles des enfants issus de dons de gamètes……..329
1) La remise en cause de l'anonymat au nom des droits des enfants issus de dons……..……..…….329
a- La contrariété de l'anonymat avec le droit au respect de la vie privée des enfants issus de dons…….……..329

b- La contrariété de l'anonymat avec le droit à la santé des enfants issus de dons……..…...…..333

2) La consécration d'un droit conditionné des enfants issus de dons à connaitre leurs origines personnelles…….…….334

II – Le contournement du principe de gratuité……..…….…….337

A – L'indemnisation de la personne se prêtant à la recherche médicale…….337

1) Compenser par le versement d'une somme d'argent les contraintes subies par la personne se prêtant à la recherche……..…….338

2) Plafonner les sommes versées afin d'exclure la participation à la recherche en tant qu'activité rémunératrice habituelle…….…...…..339

B – La circulation onéreuse d'éléments et de produits du corps humain…….…..341

1) La cession onéreuse de produits sanguins labiles par l'Établissement français du sang……..…….341

2) La mise à disposition onéreuse d'échantillons biologiques humains par les biobanques…….341

Conclusion du Chapitre II…….……347

Conclusion du Titre premier…….……349

TITRE DEUXIEME : DESIGNATION DU BENEFICIAIRE DE L'EXPLOITATION DU CORPS HUMAIN……...…….…….351

CHAPITRE I : LA DESIGNATION DU BENEFICIAIRE DE L'EXPLOITATION THERAPEUTIQUE DU CORPS HUMAIN……...…….353

SECTION 1 : ***LA DESIGNATION DU BENEFICIAIRE DE L'EXPLOITATION ACCOMPLIE DANS L'INTERET THERAPEUTIQUE DIRECT D'AUTRUI***…….…...…….355

§1. – Une désignation fondée sur l'appariement optimal relativement aux transplantations d'organes, transfusions sanguines et greffes de cellules souches hémopoétiques……...……..…..355

I – La désignation du bénéficiaire des organes prélevés aux fins de transplantation...355

A – La désignation du bénéficiaire des organes prélevés *in vivo*…….355

1) Une désignation reposant prioritairement sur la parenté, l'alliance et l'affection……...…….356

2) La recherche extrafamiliale de l'appariement optimal par le don croisé d'organes……...…….361

B – La désignation du bénéficiaire des organes prélevés *post mortem*…….362

1) Principes de répartition et d'attribution des organes prélevés *post mortem*..363

2) Règles d'attribution et de répartition communes aux différents organes prélevés *post mortem*…….……...…….364

3) Règles d'attribution et de répartition spécifiques aux différents organes prélevés *post mortem*……...…….366

II – La désignation du bénéficiaire des produits sanguins labiles et des cellules souches hématopoïétiques prélevés aux fins de transfusion et de greffe…...….…….369

A – La désignation du bénéficiaire des produits sanguins labiles……..370

1) Règles générales d'attribution des produits sanguins labiles…....…….370

2) Règles d'attribution spécifiques aux différents produits sanguins labiles…371

3) Règles d'attribution spécifiques aux transfusions néonatale, pédiatrique et urgente……..….…….373

B – La désignation du bénéficiaire des cellules souches hématopoïétiques……..374

1) Une désignation reposant prioritairement sur la parenté……...…..374

2) La recherche extrafamiliale de l'appariement optimal par le recours aux registres de donneurs de cellules souches hématopoïétiques……..…..376

§2. – Une désignation fondée sur l'indication médicale et la prescription s'y référant relativement aux tissus……..……...…….377

SECTION 2 : ***LA DESIGNATION DU BENEFICIAIRE DE L'EXPLOITATION ACCOMPLIE DANS UN INTERET THERAPEUTIQUE D'ORDRE SCIENTIFIQUE***……..…….381

§1. – L'exclusion de l'hypothèse d'un promoteur bénéficiaire……..381

§2. – La considération de l'intérêt général en tant que bénéficiaire…….……..383

Conclusion du Chapitre I……..……385

CHAPITRE II : **LA DESIGNATION DU BENEFICIAIRE DE L'EXPLOITATION DE CONVENANCE DU CORPS HUMAIN**……...…….387

SECTION 1 : ***AUX ORIGINES : LE COUPLE HETEROSEXUEL VIVANT EN AGE DE PROCREER***…….……..….389

§1. – Un couple composé d'un homme et d'une femme…….……..389

§2. – Un couple vivant en âge de procréer……..……..390

I – Les membres du couple doivent être en vie……..……..391

II – Les membres du couple doivent être en âge de procréer…….……..392

SECTION 2 : ***L'EXTENSION PAR LA LOI DU 2 AOUT 2021 DE L'ASSISTANCE MEDICALE A LA PROCREATION A D'AUTRES MODELES FAMILIAUX***……..…….395

§1. – Un couple hétérosexuel, un couple de femmes ou une femme célibataire…….…..395

I – L'accueil du projet parental des couples de femmes et des femmes célibataires...395

II – L'exclusion de l'homme transgenre disposant de la capacité de mener une grossesse……...…….……..396

§2. – Une couple vivant remplissant les conditions d'âge requises…….…….398

I – Les membres du couple doivent être en vie…….……..399
II – Les membres du couple doivent respecter
des conditions d'âge fixées par décret……...…….…….400
Conclusion du Chapitre II……..…403
Conclusion du Titre deuxième…….405
Conclusion de la Deuxième partie……407
Conclusion générale……409
Bibliographie……413
Index……463
Table des matières……469

L'EXPLOITATION DU CORPS HUMAIN

Résumé de thèse

Appliquée au corps humain, la notion d'exploitation est de prime abord étrangère au domaine juridique. Les occurrences « *exploitation du corps humain* » et « *corps exploité* » n'existent en effet ni dans les textes, ni dans la jurisprudence. Toutefois, désigné comme « *exploité* », le corps humain se mue en symbole politique majeur, couramment mobilisé afin de dénoncer la pénibilité du travail ouvrier, ainsi que la condition des personnes se livrant au travail prostitutionnel et pornographique. Politique, cette conception de l'exploitation du corps s'avère cependant juridiquement incorrecte. En effet et dans le cadre des activités ainsi dénoncées, le profit retiré ne parait guère avoir le corps pour origine, cette origine devant plutôt être recherchée dans la force de travail de la personne concernée, laquelle réside dans l'ensemble de ses compétences physiques et intellectuelles. Dès lors, et dans le cadre de l'accomplissement des prestations ouvrière, prostitutionnelle et pornographique de travail, le corps ne saurait vraisemblablement être envisagé comme exploité. En réalité, l'exploitation du corps humain doit davantage être appréhendée comme inhérente au fait de tirer bénéfice du corps en tant que ce qu'il s'avère fondamentalement être, à savoir, une entité anatomique et biologique, spécifiquement composée d'éléments et de produits. A cette fin, la médecine a d'ailleurs développé un certain nombre de techniques dont le droit s'est emparé, au rang desquelles la greffe, la transfusion, l'assistance médicale à la procréation ou encore l'essai clinique. Ainsi et à l'aune de ces considérations, la présente étude s'emploie à l'élaboration d'une notion juridique d'exploitation du corps humain, ainsi qu'à la détermination du régime qui lui est applicable.

Mots-clés

Greffe – Assistance médicale à la procréation – Essai clinique – Bioéthique – Force de travail