



## L'INDISPONIBILITE DU CORPS HUMAIN A L'EPREUVE DE LA COMMERCIALITE JURIDIQUE

Par

**NKOA François Nestor Patrice**

*Ph.D en Droit privé et Sciences criminelles*

*Chargé de cours à la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques,*

*Université de Yaoundé 2*

[nkoapatrice@gmail.com](mailto:nkoapatrice@gmail.com)

### **Résumé :**

La commercialité grandissante des éléments et produits du corps humain et, en plus, de tout ce qui se rattache à la personne est un germe d'inquiétudes légitimes. Tout peut-il se vendre ? Le don n'est pas toujours exempt de risques. La conception traditionnelle de l'extra-commercialité se révèle contraire à l'état du droit positif actuel. Elle mérite d'être rejetée dès lors que son application incite au surplus à des pratiques contraires à la morale. La catégorie des choses hors du commerce existe-t-elle encore dans notre droit positif ? On serait tenté de répondre par la négative en observant la réalité de la situation juridique actuelle des produits et éléments du corps humain.

**Mots clés : corps humain, indisponibilité, non patrimonialité, commerce juridique**

### **INTRODUCTION :**



L'essence de la personnalité ne réside pas essentiellement dans la volonté. Même en l'absence de celle-ci la personne existe. Cette existence se traduit par son corps. Le corps humain constitue donc l'existence véritable de la personne. Le corps est à l'Homme ce que la vie est à l'humanité : un préalable inéluctable. Support de la vie, objet de recherches, moyen d'exister, instrument de contraintes, essence de l'être vivant, outil de subsistance, il est au centre d'une équation impossible<sup>1</sup>. Mélange d'humanité et de matérialité, il porte en lui ce côté hybride qui soulève tant de difficultés pour les médecins et les juristes, ceux-là même qui le protègent autant qu'ils y portent atteinte.

Pour les juristes familiers des catégories du droit romain, le corps humain est une chose corporelle à la manière d'un mouton. La différence reste que le mouton est une chose dans le commerce, alors que le corps humain ne l'est pas<sup>2</sup>. Si étrange que cela puisse paraître, le corps a longtemps été le grand absent des catégories juridiques. Depuis le droit romain, en effet, les juristes se sont moins intéressés au corps humain qu'à la personne<sup>3</sup> : fiction qui redouble la réalité du corps dans un artifice propre à satisfaire des montages pratiques tels que ceux de la représentation. Le corps humain n'a été pris en compte par le droit que depuis quelques décennies ; la puissance d'intervention de la médecine et des techniques issues de la biologie y est pour quelque chose<sup>4</sup>.

En droit comparé français, les lois de bioéthique du 29 juillet 1994 ont opéré une distinction entre le corps et la personne, introduisant la notion de corps humain dans le Code civil. Le principe d'inviolabilité du corps humain a été consacré par le législateur aux termes de l'article 16-1 du Code civil applicable au Cameroun, et non celui de son indisponibilité<sup>5</sup>. Tandis que le principe d'inviolabilité consiste en l'interdiction qui est faite à autrui de porter atteinte à l'intégrité corporelle d'une personne sans son consentement, le principe d'indisponibilité conduit à considérer que le corps humain est en dehors du commerce juridique. Ecarté par le législateur, le principe d'indisponibilité avait été proclamé par la Cour de cassation française en 1991<sup>6</sup> à propos des conventions de gestation pour autrui, avant d'être aussitôt

---

<sup>1</sup> Annabelle Le SAUCE, *Le corps humain en droit criminel*, Mémoire de Master, Université Panthéon Assas, 2010, p 1.

<sup>2</sup> L'article 1128 du Code civil français définit les choses dans le commerce comme celles qui peuvent faire l'objet de conventions.

<sup>3</sup> Jean-Pierre BAUD, *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*, Paris, Seuil, 1993, p. 59.

<sup>4</sup> Rafael ENCINAS de MUNAGORRI, « La politique juridique des corps humains », *Cités*, 2000, n°3, pp. 96-109.

<sup>5</sup> L'indisponibilité du corps humain est une expression qui signifie que le corps humain n'est pas une chose pouvant faire l'objet d'un contrat ou d'une convention, ce qui pose des limites à sa disposition.

<sup>6</sup> Ce principe qualifié d'ordre public et contenu dans bons nombres de législations avait été mis en avant par la Cour de cassation française pour déclarer illicite le recours à la gestation pour autrui (GPA), en faisant expressément référence à l'article 1128 du code civil. L'indisponibilité du corps humain repose sur deux



neutralisé par la réalité contraire de « *l'autodisposition* », ce qui a favorisé l'emprise du contrat sur le corps. Par conséquent, le mouvement de contractualisation, à l'œuvre dans toutes les branches du droit, a entraîné le corps humain dans son sillage.

L'indisponibilité est une notion juridique très ancienne. Elle soustrait un objet à tout commerce. L'indisponibilité signifie que le titulaire d'un droit ne peut librement en disposer, c'est-à-dire qu'il ne peut librement accomplir, à son propos, un acte de disposition juridique (l'aliéner, l'hypothéquer) ou matérielle (le détruire).

Appliqué au corps humain, le principe d'indisponibilité renvoie aux réflexions d'ordre philosophique sur les liens entre l'âme et le corps, sur la question de savoir si l'on a un corps ou si l'on est un corps. Corrélativement, apparaît une controverse doctrinale entre un courant juridique dit « réificateur », qui défend l'existence d'un droit de propriété sur son corps, et une doctrine dite « personnificatrice », qui part du principe de la consubstantialité du corps et de la personne : « le corps de la personne, à le supposer en vie, en est une composante indissociable, ce qui conduit à écarter toute idée d'un droit d'une personne sur son corps, non pas pour limiter les pouvoirs de chacun sur lui-même, mais parce que sa liberté est trop fondamentale pour que l'on puisse considérer le corps comme étant un objet distinct du sujet de droit lui-même »<sup>7</sup>. En l'état du droit, le principe d'indisponibilité du corps humain signifie que le corps ne peut être mis à disposition, vendu, donné ou faire l'objet d'une convention, quelle que soit sa nature, gratuite ou onéreuse.

S'agissant des éléments issus du corps humain une place particulière doit être accordée à la question de la brevetabilité<sup>8</sup> qui se rattache à l'exigence de non commercialité, tout en précisant des aspects spécifiques. Le principe de la dignité n'implique pas un droit subjectif de l'individu sur son corps, mais une interdiction faite aux tiers de porter atteinte au corps d'autrui. C'est la signification de l'adage « *noli me tangere* »<sup>9</sup>. Cependant, un certain nombre d'atteintes sont autorisées en fonction de certaines exigences. Selon la conception classique du principe de l'inviolabilité, elles ne le seront qu'à la condition que la personne ne consente au prélèvement desdits éléments et produits<sup>10</sup>. L'inviolabilité du corps humain se trouve effritée au point d'être dissoute par l'absence d'une consécration expresse du principe d'inviolabilité. Il est tout à fait

---

fondements juridiques à savoir l'inviolabilité du corps humain et l'impossibilité pour le corps humain d'être l'objet d'un droit patrimonial.

<sup>7</sup> François TERRE et Dominique FENOUILLET, *Droit civil : Les personnes, les familles, les incapacités*, Dalloz, 7<sup>e</sup> édition, 2005.

<sup>8</sup> Les inventions, dont l'exploitation commerciale serait contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs ne sont pas brevetables. Il s'agit, par exemple : des procédés de clonage des êtres humains, de modification de l'identité génétique germinale de l'être humain, des utilisations des embryons à des fins commerciale et industrielle.

<sup>9</sup> Le corps humain est intouchable. Les éléments et produits qui s'y trouvent sont, par conséquent, intouchables.

<sup>10</sup> Alain SERIAUX, *Les Personnes*, PUF, Paris, 2<sup>ème</sup> éd. 1997, p. 67.



légitime de la protéger contre diverses atteintes de la part des tiers. Cette protection s'étend également aux éléments et produits issus du corps humain. Le Doyen CARBONNIER avait déjà soutenu cette idée en 1974. Pour cet éminent juriste, « *il est de principe que le corps humain fait la personne* ». Ce postulat de CARBONNIER, pour autant qu'il soit admis, justifie la réflexion qui est consacrée à cette thématique. Un auteur camerounais abonde dans le même sens : « *il ne peut y avoir de personne sans corps* »<sup>11</sup>.

Il est constamment admis que le droit est universellement fondé sur la distinction entre chose et personne<sup>12</sup>. Cette *summa divisio* de l'univers juridique, tant classique que moderne, n'est cependant qu'un axiome dont la validité est actuellement mise à mal par les biotechnologies<sup>13</sup>. Un auteur s'interrogeait déjà sur la question ; « *vers un commerce du corps humain* »<sup>14</sup> ? « Par ce questionnement, l'auteur démontre que la vague bioéthique amène de nos jours, sur les rivages de la morale et du droit, la remise en cause du principe de non-commercialisation du corps humain ». Par ailleurs, le besoin accru et la pénurie actuelle d'organes et de gamètes incitent en effet certains médecins et scientifiques à encourager, par la promesse d'une rémunération, la cession, par un sujet, d'un organe ou d'un tissu venu de son corps. Or, au nom de la dignité<sup>15</sup>, la règle cardinale est que l'individu doit pouvoir refuser que son corps fasse l'objet d'un soin, d'un don, d'une expérimentation, même d'une observation non interventionnelle. Certes, le motif thérapeutique pour autrui est accepté mais, pour éviter qu'il ne soit fait pression sur l'individu pour qu'il cède des éléments ou produits de son corps, il est encadré en donnant priorité aux prélèvements sur des cadavres ou en quantités limitées et de manière extrapatrimoniale<sup>16</sup>.

Le progrès de la pratique biomédicale a favorisé la circulation des éléments et produits détachés du corps humain dans le commerce au même titre que des choses. Les dérives sont apparues : trafic d'enfants et d'organes, abandon d'enfant, vente de sang et d'organes humains.

---

<sup>11</sup> Alain DJOUOMOU NGANTCHIE, La protection du corps humain de la conception à la mort, mémoire Master droit privé, Université de Yaoundé 2, 2017, p 68.

<sup>12</sup> La chose est un instrument au service de la personne et cette dernière qui est au centre d'un droit dont le but est de garantir sa dignité.

<sup>13</sup> Dans la mesure où il n'existe aucune définition juridique du corps humain, il faut avoir recours aux distinctions classiques et historiques opérées par le droit. Il est habituellement dit du droit qu'il consiste en une proportion de choses partagées entre des personnes. Tout est être ou avoir, sujet ou objet. Suivant cette affirmation, le monde - sous son appréhension juridique se divise en deux catégories fondamentales, avec d'un côté, les personnes et de l'autre, les choses, de sorte que : « *Tout droit dont nous usons se rattache soit aux personnes, soit aux choses, soit aux mises en scène des procès* ».

<sup>14</sup> Xavier DIJON, Article paru dans le *Journal des Tribunaux*, 9 septembre 2006, n° 6233, pp. 501-504.

<sup>15</sup> La dignité se trouve donc davantage au fondement de l'interdiction des atteintes au corps dans l'intérêt des tiers. Le consentement biomédical en est l'expression même. Le Pacte international relatif aux droits civils et politiques s'en fait l'écho.

<sup>16</sup> (non cessibles à titre onéreux donc non évaluables en argent, donc non patrimonialisables en principe).



Ces dérives sont différemment perçues par la doctrine<sup>17</sup>. Une partie de la doctrine y voit un abus des droits que la personne aurait sur son corps, la personne étant propriétaire de son corps<sup>18</sup>. Selon la loi française, en effet, on n'a certes jamais le droit de séparer une personne de son corps ou de fragments de son corps, mais n'est reconnu comme corps que ce qui n'a pas été déchu au rang de chose. Or tel semblait être le cas du doigt, et, par conséquent, celui-ci n'entrait plus dans la composition de la personne du prisonnier. Une autre partie de la doctrine y voit plutôt la violation du principe d'indisponibilité du corps humain. Le corps humain n'est pas un objet de commerce y compris les parties qui en sont détachées<sup>19</sup>. Il faut, par ailleurs, dire ici que depuis le Code civil, et, plus encore, depuis l'abolition de l'esclavage, « la personne, valeur protégée de l'ordre juridique, est placée en dehors du commerce juridique. Il est reconnu que le corps humain est hors du commerce »<sup>20</sup>. De cette assertion, deux sens peuvent être dégagés. Le premier consiste à dire que la personne est hors du commerce, le second que l'intégrité corporelle ne peut faire l'objet de conventions<sup>21</sup>. Les choses hors du commerce appartiennent à ces catégories juridiques essentiellement marqués par la désaffectation de la doctrine<sup>22</sup>.

De manière générale, les praticiens du droit aperçoivent dans l'extracommercialité un moyen commode de faire échapper certains objets à des conventions dont le maintien heurterait la sensibilité de leurs contemporains<sup>23</sup>. L'extracommercialité signifie ainsi « *l'inaptitude de la chose à un transfert entre patrimoines* »<sup>24</sup>.

Pour le Doyen CARBONNIER, la chose hors du commerce est d'abord une survivance du sacré ou du tabou dans un système juridique<sup>25</sup>. C'est dans cette position que le corps humain a été érigé. « Plus globalement, dès que le corps humain entre dans le patrimoine, s'impose

---

<sup>17</sup> Edwige Flore DONFACK SOBGOM, Le pouvoir de la personne sur les éléments et produits issus du corps humain en vie. Thèse Université de Yaoundé 2, SOA, 2014, p 6.

<sup>18</sup> Jean Pierre BAUD, *L'affaire de la main volée, une histoire juridique du corps*, éd. Seuil, 1993 ; Bertrand LEMMENICIER, « Le corps humain : propriété de l'État ou propriété de soi ? », *Droits : Revue française de théorie juridique*, n° 13, 1991. Dans cette affaire il est fait rapport du cas d'un détenu de la prison d'Avignon qui s'était sectionné le bout d'un doigt, puis voulut le récupérer, ce que lui refusèrent les autorités de la prison et le Tribunal de Grande Instance, au motif qu'une fois sectionné le doigt est une chose qui ne peut plus être identifiée à la personne et bénéficier des mêmes droits et protections qu'elle.

<sup>19</sup> Marie Angèle HERMITTE, « Le corps hors du commerce, hors du marché » in *Archives de philosophie du droit*, T33, La philosophie du droit aujourd'hui, Sirey 1988 ; Bernard EDELMAN, *La personne en danger*, Paris, PUF, 1ère éd., 1999. Isabelle MOINE, *Les choses hors commerce, une approche de la personne humaine juridique*, LGDJ, Paris, 1997.

<sup>20</sup> Depuis que l'esclavage et la mort civile sont abolis, tous les hommes nés vivants et viables sont des personnes. Dès lors, le corps humain a été dit indisponible parce que la personne l'est.

<sup>21</sup> Article 16-5 code civil : « *Les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles* ».

<sup>22</sup> Loïc CADIET, *Jurisclasseur Civil*, 1988, n°5, p 1598.

<sup>23</sup> Jean Christophe GALLOUX, « Réflexions sur la catégorie des choses hors du commerce: l'exemple des éléments et des produits du corps humain en droit français », *Les cahiers du droit*, Vol 30, p 1012.

<sup>24</sup> François PAUL, *Les choses qui sont dans le commerce au sens de l'article 1128 du Code civil*, LGDJ, 2002.

<sup>25</sup> Jean CARBONNIER, *Droit civil, les Obligations*, Tome 4, Paris, PUF, 1979, n°26, p 106.



alors la détermination des droits subjectifs que le titulaire de ce patrimoine détient sur son corps ». La doctrine contemporaine s'est principalement attachée à déterminer si l'individu doit être propriétaire de son corps<sup>26</sup>. Si le droit positif exclut par principe toute patrimonialisation du corps<sup>27</sup>, certaines décisions pourraient conduire à s'interroger sur la permanence de cette exclusion<sup>28</sup>. Malgré cela, le sempiternel débat sur la question de savoir comment situer le corps humain au sein de la *summa divisio* est toujours alimenté<sup>29</sup>. Le corps humain, en ce qu'il est confondu avec la personne, a acquis des droits. Aussi, il peut être considéré comme étant un sujet de droit. La qualité de personne ne peut donc être écartée. Pourtant, nombreux sont également les arguments qui poussent à faire du corps humain une chose, c'est-à-dire un objet de droit. La jurisprudence, notamment, a déjà pu estimer qu'un skieur, ou encore un cycliste soit responsable du fait des « choses » dont il a la garde lorsque l'ensemble formé par son corps et l'objet sur lequel il se trouve produit un dommage<sup>30</sup>. De même, l'existence d'un contrat de dépôt portant sur le corps humain a-t-elle pu être reconnue. Cette incertitude du droit, quant à la réelle nature du corps humain, se retrouve en filigrane dans certains textes de loi. La législation relative aux brevets en est une illustration. Si le principe de non brevetabilité du corps humain est posé, un élément isolé du corps humain peut en effet faire l'objet d'un brevet. De même, il est fait une distinction imprécise entre la « découverte » des éléments naturels (non brevetables) et leur « invention » (brevetable). Le corps humain ne fait donc pas, même dans la branche du droit dont il est tout naturellement issu, l'objet de certitudes. C'est d'ailleurs ce que semble soutenir un auteur<sup>31</sup>.

L'indisponibilité du corps humain pose également le problème de l'usage inconditionnel de son corps dans toutes les situations existentielles possibles, jusqu'à la mise en jeu de la vie et de la mort. Une telle indisponibilité du corps humain induit la nullité des conventions visant

---

<sup>26</sup> Pour la défense d'un droit de propriété sur son propre corps dans un but de protection de celui-ci, voir en particulier Jean Paul BAUD, « l'affaire de la main volée ; une histoire juridique du corps, Paris, Seuil », 1993, op cit.

<sup>27</sup> *Dominus membrorum suorum nemo videtur*.

<sup>28</sup> Robert LOÏC, « Réification et marchandisation du corps humain dans la jurisprudence de la Cour EDH. Retour critique sur quelques idées reçues », Revue des droits de l'homme (REVDH), 18 Novembre 2015, p 3.

<sup>29</sup> Aujourd'hui, le corps subit cette contradiction entre le mouvement de réification issu de son l'histoire, et la volonté d'en préserver une conception personnalisée, découlant de sa nature même. Il est devenu un enjeu financier, scientifique, sociologique et juridique. La mode et l'esthétisme sont devenus une manne financière grâce aux dictâtes de la beauté, à cette image du corps parfait qui se voudrait universel. La science n'en est pas en reste, ses progrès repoussant toujours davantage les limites éthiques dont l'état s'était doté. L'évolution de la société va également dans le sens d'une désacralisation du corps humain, voyeurisme, débauche et attractions humiliantes étant aujourd'hui devenus une banalité. Quant au droit, il doit s'efforcer à prendre tout ceci en considération. Il ne doit entraver ni le commerce, ni la science, ni l'évolution des mœurs dont il ne peut qu'être que le témoin.

<sup>30</sup> Crim. 21 juin 1990, Lacombe, Bull. crim. n° 257.

<sup>31</sup> Annabelle Le SAUCE, Le corps humain en droit criminel, Master 2, Université PANTHEON-ASSAS, 2010, p3.



à donner une valeur patrimoniale au dit corps, la gratuité des cessions d'éléments et produits du corps humain<sup>32</sup>. De ce point de vue, le corps humain est inviolable, ses éléments et produits hors du commerce<sup>33</sup>.

La protection du corps et de ses éléments et produits a une double conséquence. Premièrement, personne ne peut être contraint de subir une atteinte à son corps, même s'il s'agit d'intervention médicale ou scientifique. L'intégrité corporelle doit être respectée par tous. C'est un droit fondamental<sup>34</sup> universellement protégé. Deuxièmement, la décision de l'autodétermination relative à la destination des éléments et produits issus de son corps devrait être respectée par tous, y compris l'État. Les éléments et produits issus du corps ne doivent pas être utilisés contre la volonté de la personne au risque de violer la relation qui existe entre l'identité personnelle et l'intégrité physique.

Il convient toutefois de constater que « les progrès de la médecine permettent et réclament la circulation des éléments biologiques humains entre les personnes, tandis que l'ordre juridique commande la protection de l'intégrité du corps et le respect de la dignité de l'homme ». Mais à voir de près, on constate que le discours juridique peut divorcer de la réalité qu'il prétend saisir. La question essentielle à laquelle l'étude entend répondre consiste donc à se demander si, le principe d'indisponibilité du corps humain entend faire obstacle à l'usage économique du corps ? Telle est la question centrale au cœur des développements suivants. On peut le dire autrement : le principe d'indisponibilité auquel tous accordent un caractère sacré peut-il faire l'objet des mesures juridiques admettant sa disponibilité ? Comment concilier la règle de l'indisponibilité du corps humain avec ces nouvelles pratiques<sup>35</sup> ?

A dire vrai, le principe d'indisponibilité du corps humain destiné à assurer la protection de la dignité<sup>36</sup> humaine est posé. Mais il existe de nombreuses dérogations. Ces dérogations

---

<sup>32</sup> ZEINABOU ABDOU ASSANE, op cit, p 162.

<sup>33</sup> Exceptionnellement, on admettait quelques entorses à ce principe sur : la loi le don du sang (1954 avant celle de 1993); la loi CAILLAVET sur le don d'organes (1976 avant celle de 1994) jusqu'à ce qu'on en arrive à l'époque des mères porteuses où le principe d'indisponibilité ressurgit de façon fondamentale et intangible alors qu'on rappelle son caractère d'ordre public.

<sup>34</sup> Jeanne Claire MEBU NCHIMI, « Intégrité physique et droit de disposer de son corps », *RASJ*, Vol. 1, n° 2, 2000, p. 83.

<sup>35</sup> Ces pratiques qui consistent à mettre en mal le principe d'indisponibilité au bénéfice d'un commerce juridique (La marchandisation, la patrimonialisation, la gestation pour autrui, la prostitution, l'utilisation du corps humain par l'industrie pharmaceutique, l'émergence d'un capitalisme corporel).

<sup>36</sup> Le concept de dignité se comprend comme la valorisation d'un objet ou à quelqu'un. L'usage du principe de dignité entend ainsi réprimer des comportements dégradants de la personne qui passent par une atteinte au corps ou un certain usage du corps. Voir Xavier BIOY, « le corps humain et la dignité », in, Aurore CATHERINE, Amandine CAYOL et Jean-Manuel LARRALDE (dir.), *Le corps humain saisi par le droit : entre liberté et Propriété*, Cahiers de la recherche sur les droits Fondamentaux, 2017 p 14



constituent de véritables limites dans la pratique. Il serait foncièrement difficile aujourd'hui d'entrevoir le corps humain en dehors de toute commercialité juridique.

Notre étude ne se propose pas, loin s'en faut, de dégager la remise en cause de l'indisponibilité du corps humain, mais de démontrer que la conception classique du principe semble être mis à mal et même désuète avec la difficulté de maintenir le corps humain hors du commerce. On assiste de plus en plus à ce qu'il convient d'appeler « l'émergence d'un capitalisme corporel ». En l'occurrence, il s'agit d'apporter des éléments de réponse relativement en l'état actuel du droit. Cette étude se propose également de mettre en exergue des situations de commercialisation juridique du corps humain qui constituent même une limite au principe d'indisponibilité et de son corollaire qui est la non patrimonialité du corps humain.

Si de principe, le corps humain et ses produits<sup>37</sup> ne doivent pas faire l'objet du commerce juridique, l'évolution des sociétés et les progrès de la science conduisent à l'expansion d'une hypothèse contraire. Faudrait-il ainsi définir la ligne de démarcation entre ce qui est permis et ce qui est interdit ; tout en définissant en même temps son fondement. Il est évident que, tout ne peut être interdit ; de la même manière que, tout ne peut être autorisé. La personne humaine étant au centre de toutes les préoccupations juridiques<sup>38</sup>, les critères de bien commun, de justice et de dignité devraient guider la réflexion sans écarter le développement de la science<sup>39</sup>. La réponse à la question posée dans le cadre de cette étude nous conduira d'abord à démontrer que la consécration traditionnelle du principe de l'indisponibilité est absolument affirmée (I), nous essayerons de montrer par la suite que l'indisponibilité serait depuis un certain temps ébranlée par la commercialité juridique (II).

## **I. L'AFFIRMATION INCONTESTABLE DU PRINCIPE D'INDISPONIBILITE DU CORPS HUMAIN**

L'être humain est une entité sacrée, et son corps vaut plus que celui des autres êtres. Cette valeur éminente a toujours été protégée en droit, même si la protection est de moindre ampleur face aux sollicitations contemporaines des éléments et produits du corps humain<sup>40</sup>. Pour la

---

<sup>37</sup> La notion d'éléments et produits issus du corps humain en tant que telle n'existe pas en droit camerounais, mais la matière n'en est pas moins connue. En effet, les actes médicaux ont pour objet ces éléments et produits du corps humain. En plus, l'annexe du chapitre IV du Recueil des textes du Ministère de la santé publique camerounais ne traitent que de ceux-ci. Certes, aucun terme générique n'est employé, toutefois y figurent des termes comme sécrétions, excréments, liquides, éléments figurés du sang, tissus ou encore la désignation de chaque élément ou produit tels que le sang, le foie, les os, yeux, dents, peau, cellules humaines, estomac, cœur...

<sup>38</sup> Bernard EDELMAN, « Sujet de droit et techno-science », in *APD*, T. 34, *Le sujet de droit*, Sirey, 1989, p. 176.

<sup>39</sup> Sandrine DE MONTGOLFIER, « Génomique et brevetabilité : quels enjeux aujourd'hui ? », *Geninfo*, n°12, septembre-octobre 2002, p. 6.

<sup>40</sup> Le Code civil ne connaissait à l'origine que les personnes, sujets de droit, et ce n'est qu'à travers ces dernières qu'il appréhendait le corps humain.





doctrine civiliste, le corps humain est considéré tantôt comme le « support »<sup>41</sup>, le « signalisateur » de la personne<sup>42</sup> tantôt comme une « composante »<sup>43</sup>, tantôt comme le « substratum »<sup>44</sup> de la personne ; car dans ce sens il y a unité du corps et de la personne<sup>45</sup>. Tout dommage corporel est sanctionné aussi bien sur le plan civil<sup>46</sup> que sur le plan pénal. Le droit pénal sanctionne les homicides, les coups et blessures, volontaires ou non, l'assassinat, l'omission de porter secours, les actes médicaux accomplis sans le consentement du patient, les avortements ainsi que, les violences sur une femme enceinte<sup>47</sup>.

Cette suprématie fait de sorte qu'il soit plus protégé en sa personne, ses produits et éléments de son corps<sup>48</sup>. Le principe d'indisponibilité fait du corps humain une entité non marchande. Ce principe de protection du corps humain s'étend sur les autres éléments et autres produits du corps. Ainsi, une analyse de la consécration traditionnelle du principe d'indisponibilité du corps humain (A) précédera celle de la catégorie juridique de la non commercialité du corps humain (B).

#### A. LA CONSECRATION TRADITIONNELLE DU PRINCIPE

Bien qu'aucun texte ne le précise, ce principe d'ordre public a été consacré par le juge<sup>49</sup> et a fait l'objet d'une reconnaissance indirecte du législateur. Il est considérablement admis en droit que le corps humain est soumis à l'interdiction de l'article 1128 du Code civil applicable au Cameroun : en vertu duquel « *il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet de conventions* »<sup>50</sup>. Au regard des dispositions ci-dessus évoquées l'on peut soutenir

<sup>41</sup> Marie Thérèse MEULDERS-KLEIN, *Le corps humain et le droit*, Paris, PUF 1998, p20.

<sup>42</sup> David AUREL, *Structure de la personne humaine*, Paris, 1955, p 406.

<sup>43</sup> François TERRE, Dominique FENOUILLET, *Droit civil, les obligations*, Paris, Dalloz 9<sup>ème</sup> éd ; 2005, 1474pp.

<sup>44</sup> Joseph Emmanuel ANGOULA, *Le Corps humain et le droit*, Thèse, Droit privé, Université de Douala, 2011, p 75.

<sup>45</sup> David AUREL, *Structure de la personne humaine*, PUF, 1955, pp 400.

<sup>46</sup> « Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer », article 1382 du Code civil.

<sup>47</sup> Edwige Flore DONFACK SOBGOM, *Le pouvoir de la personne sur les éléments et produits issus du corps humain en vie*. Thèse Université de Yaoundé 2, SOA, 2014, p5.

<sup>48</sup> En droit prospectif camerounais, l'avant projet du Code des personnes et de la famille aborde pertinemment la question. L'article 42 dispose ainsi que : (1) La loi assure la primauté de la personne. (2) Toute personne a droit au respect de son intégrité physique et morale. L'alinéa 3 ajoute : « Nul ne peut porter atteinte à l'intégrité physique d'une personne si ce n'est en cas de nécessité médicale pour celle-ci ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui. Le consentement de l'intéressé doit être préalablement recueilli sauf si en raison de son état, il est dans l'impossibilité de manifester sa volonté »<sup>48</sup>. Cette démarche présente habituellement l'incontestable mérite de mettre fin aux éventuelles contradictions jurisprudentielles et met également, du même coup, la clé sous le paillason du débat doctrinal, par la transformation de la pomme de discorde en « pomme de concorde ».

<sup>49</sup> D'abord visé par plusieurs décisions des juges du fond, ce principe a été consacré par la Cour de cassation dans un arrêt d'assemblée plénière du 31 mai 1991 rendu sur pourvoi dans l'intérêt de la loi formé par le Procureur général près la Cour de cassation au sujet de la légalité d'une convention de mère porteuse.

<sup>50</sup> La jurisprudence estime que cette interdiction est renforcée par les dispositions de l'article 6 du Code civil : « *On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs* ».



que le corps humain ne peut faire l'objet de transactions commerciales. De cette disposition, la jurisprudence a dégagé le principe d'indisponibilité du corps humain<sup>51</sup>. Si ce dernier est indisponible, les éléments et produits qui en sont issus le sont également<sup>52</sup>. Ce principe révèle l'autre versant de l'intégrité corporelle.

Le principe d'indisponibilité permet de maintenir cette dichotomie au nom de la dignité humaine<sup>53</sup>. À cet effet, il incombe à l'État un devoir de protection de la société qu'il peut réaliser en dirigeant les comportements des uns et des autres dans le sens qui lui semble le plus approprié, ce dans le respect des libertés fondamentales. L'analyse du sens classique de la notion d'indisponibilité (1) précèdera l'étude de l'intérêt pratique du principe de l'indisponibilité (2).

### 1. Le sens traditionnel de la notion d'indisponibilité

Il convient de partir de l'idée que la personne physique bénéficie d'une protection juridique qui, à l'égard du corps humain, se traduit par la protection de l'intégrité de celui-ci. Le corps humain, en raison de son caractère sacré, a longtemps été réputé indisponible.

C'est à la suite du développement des techniques de procréation médicalement assistée et de la création d'associations destinées à rapprocher l'offre de femmes fécondes et la demande de couples stériles, à partir du milieu des années 1980, que le juge, amené à se prononcer sur la licéité des conventions de mère porteuse et de ces nouvelles associations, a recouru au principe d'indisponibilité du corps humain. En ce sens, l'arrêt de l'Assemblée Plénière de la Cour de Cassation du 31 mai 1991<sup>54</sup>, dans l'affaire des mères porteuses, rappelle que « *la convention par laquelle une femme s'engage, fut-ce à titre gratuit, à concevoir et à porter un enfant pour l'abandonner à sa naissance contrevient tant au principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain qu'à celui de l'indisponibilité de l'état des personnes* ». Tout aussi célèbre est l'affaire du lancé de nain dans laquelle le Conseil d'Etat français a jugé légale l'interdiction d'une attraction estimée contraire à la dignité de la personne humaine<sup>55</sup>. « Le principe d'indisponibilité du corps apparaît en quelque sorte comme le miroir d'un autre principe antérieurement dégagé par la jurisprudence et tout aussi contesté, celui de l'indisponibilité de

---

<sup>51</sup> Dans l'affaire *The Prins Frederik* où le juge déclara que : « *Now we submit that there is a class of things which (...) are not liable to the claims or demands of private persons, which are described by civilians, (...) as extra commercium* ».

<sup>52</sup> Selon ce principe, les éléments et produits du corps humain ne peuvent faire l'objet de conventions, qu'elles soient à titre gratuit ou non.

<sup>53</sup> Dans sa décision du 27 juillet 1994, le Conseil constitutionnel français a érigé « la sauvegarde de la dignité humaine » en principe à valeur constitutionnelle ». Conseil constitutionnel, décision n°94-343/344 du 27 juillet 1994.

<sup>54</sup> Cass. ass. plén., 31 mai 1991, affaire des « mères porteuses », Bull. cass. ass. plén., n° 4, Dalloz, 91.417.

<sup>55</sup> CE 27 Oct. 1995.



l'état des personnes qui empêche les individus de disposer librement de leur personnalité juridique et de modifier leur état civil »<sup>56</sup>. Le but du principe d'indisponibilité est de placer le corps à l'abri des atteintes qu'on pourrait lui infliger. Cependant, sa signification demeure relativement imprécise en l'absence de consécration légale. Le principe d'indisponibilité du corps tend à empêcher les individus d'exploiter leur propre corps ou celui des autres, et ce, même à titre gratuit.

Cependant, déjà avec la réglementation en matière de don de sang, puis la loi du 22 décembre 1976 autorisant le prélèvement d'organes humain en vue de greffes thérapeutiques, en instituant la règle de la présomption de consentement des personnes décédées au prélèvement de leurs organes, on observe un recul manifeste de la règle d'indisponibilité que les Lois bioéthiques du 29 juillet 1994<sup>57</sup> vont davantage prononcer<sup>58</sup>.

Les lois françaises sur la bioéthique de 1994 ont confirmé ces règles en les aménageant de sorte que l'on assiste, selon certains<sup>59</sup>, à une véritable réification de la personne, notamment de l'embryon. Les lois bioéthiques affirment le principe de dignité de la personne humaine qui semble se substituer au principe d'indisponibilité dans le cadre du respect dû à la personne humaine. Les articles 16 et suivants du Code Civil énoncent les conséquences légitimes de la mise en œuvre du respect de la dignité de la personne humaine que sont le principe de « primauté de la personne » et « la garantie du respect de l'être humain dès le commencement de sa vie ».

Ces textes ont pour but de protéger non seulement l'individu mais également l'intérêt général. De ce fait, toute convention contraire serait nulle, de nullité absolue.

En outre, les deux autres principes découlant du respect de la dignité de la personne, affirmés par la loi, sont les principes d'inviolabilité<sup>60</sup> et de non-patrimonialité du corps humain. Ainsi, le principe d'indisponibilité du corps humain serait écarté au profit de ces derniers sus évoqués, jugés plus appropriés, car le principe d'indisponibilité posait deux types de difficultés pour sa mise en application. D'où l'intérêt pratique du principe (2).

---

<sup>56</sup> Anne Blanche CAIRE, « Propos introductifs sur l'indisponibilité du corps humain », Le Dossier : Quelles limites pour les technosciences en santé ?, Actes du colloque de Clermont-Ferrand du 13 mars 2018, textes réunis par R-M. BORGES et C. LASSALAS, La Revue du Centre Michel de l'Hôpital [édition électronique], 2018, n° 15, pp. 7-16.

<sup>57</sup> Loi n° 94-653 du 29 juillet 1994 et Loi n° 94-654 du 29 juillet 1994, JORF.

<sup>58</sup> La loi du 29 Juillet 1994 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" (article 16). Elle stipule que le « corps humain est inviolable » et que ses « éléments et produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial ».

<sup>59</sup> Philippe MALAURIE, Laurent AYNES, Philippe STOFFEL-MUNCK, *Les obligations*, DEFRENOIS, Paris, éd. 2003, spéc. 601 p. 280.

<sup>60</sup> Le principe d'inviolabilité vise la protection de l'intégrité physique. A ce titre, il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité thérapeutique pour la personne.



## 2. L'intérêt pratique du principe d'indisponibilité

Affirmer l'indisponibilité du corps humain vise avant tout à signifier, en posant un principe, que le corps devait faire l'objet d'une protection d'ordre public et que celle-ci permettait de protéger de manière égale le corps de toutes les personnes. La règle de mise hors du commerce du corps humain est tellement capitale que beaucoup d'auteurs estiment qu'il ne faut pas la consigner dans un texte qui serait forcément réducteur par rapport à la transcendance du principe<sup>61</sup>. Elle souffre cependant de nombreuses exceptions, au point que l'on pourrait dire que tout ce qui est utilisable dans le corps humain peut faire l'objet au moins d'un « don ». Il est considéré traditionnellement que les produits les plus extérieurs du corps humain (phanères, urine) peuvent parfaitement être vendus ou donnés (lait). Les établissements d'hospitalisation se sont toujours considérés comme propriétaires des placentas ou des éléments retirés du corps au cours d'une opération chirurgicale. « *Tous les Etats doivent prendre des mesures efficaces, y compris des mesures législatives, afin d'empêcher et d'interdire que les réalisations de la science et de la technique soient utilisées au détriment des droits et des libertés fondamentales de l'homme ainsi que la dignité de la personne humaine* ». Cette déclaration des Nations Unies exalte la prééminence de la personne humaine contre tout ce qui la menace notamment les exigences de la science et de la technique biomédicale. Cette logique, assise sur des bases solides<sup>62</sup> et partagée par la totalité des législateurs<sup>63</sup>, ne pouvait laisser le droit camerounais indifférent<sup>64</sup>.

Ce principe est relié à celui, également non écrit, de l'indisponibilité du corps humain. Le fondement de ce principe varie selon les époques. L'interdiction ne semble viser que des actes de disposition du corps ou de l'un de ses éléments. Il n'est pas interdit de mettre ses capacités physiques ou intellectuelles au service d'autrui, par un contrat de travail, ou d'entreprise, même si l'on met ainsi en danger son intégrité physique ou sa vie<sup>65</sup>. Tout au plus, ce contrat pourrait être limité par l'interdiction de déroger aux bonnes mœurs.

---

<sup>61</sup> *Ibid.*

<sup>62</sup> Considéré comme une « *personne* », c'est-à-dire comme sujet d'une raison moralement pratique, l'homme doit être élevé au-dessus de tout prix. Comme tel, il ne peut être regardé comme moyen pour les fins d'autrui ; pas même pour les siennes propres, mais comme une fin en soi, c'est-à-dire qu'il possède une *dignité*, par laquelle il force au respect.

<sup>63</sup> A en suivre Monsieur MATHIEU par exemple, « *plus un texte juridique ou a-juridique consacré à la biomédecine, n'invoque la dignité de l'être humain et la prévalence de sa protection sur tout autre intérêt* ». Cf. Bertrand MATHIEU, « Normes et bioéthique », in Hôpital et éthique, Actes du colloque du bicentenaire des hospices civils de Lyon, 13 mars 2002, *PUL*, p. 38.

<sup>64</sup> V. Loi N° 2003/014 du 22 décembre 2003 portant sur la transfusion sanguine (Cf. art. 3). A titre de droit prospectif, l'article 40 (1) de l'Avant projet de code civil énonce que « *La loi assure la primauté de la personne* ».

<sup>65</sup> Guy DUPAIGNE, Catherine JEANESSON-BRUNET. « Corps humain et commerce juridique ». In: Revue juridique de l'Ouest, N° Spécial 1991. Questions bioéthiques, réponses juridiques. pp. 188.



## **B. LA CATEGORIE JURIDIQUE DE L'EXTRACOMMERCIALITE DU CORPS HUMAIN**

L'extracommercialité est une notion juridique permettant de définir les choses hors commerce. Elle est une notion qui permet de comprendre la nature de la propriété et la place de l'ordre public dans la théorie du contrat. De la même manière, elle permet d'appréhender la protection de la personne au sein de l'ordre juridique<sup>66</sup>. Il est dans toute société des normes corporelles objectives que la collectivité impose à ses membres. Bien que le corps humain soit un objet parmi les autres, il est différents des autres objets car il est précisément ce qui nous permet de vivre en tant qu'êtres charnels, de ressentir désirs et émotions et d'entrer en contact avec les autres<sup>67</sup>.

Généralement, la non-commercialité exprime un interdit et vise à sauvegarder des valeurs morales de la société en annulant des conventions. Cette catégorie compte traditionnellement des éléments, tels que la personne dont la nature sacrée interdit en principe le commerce juridique tout comme le principe de l'intégrité du corps humain. Elle comporte aussi des éléments comme les tombeaux, les souvenirs de famille, les choses dangereuses pour les personnes, telles les drogues, ou encore les biens du domaine public au sens large et ceux qui concernent l'État<sup>68</sup>. Du fait de leur nature, de leur inappropriabilité ou de leur dangerosité, ces choses se voient qualifier d'extra-commerciales et sont ainsi préservées du commerce des hommes. Le corps est d'abord protégé par des tabous et des interdits que le droit cristallise<sup>69</sup>. Dès lors, nous observons une prohibition de l'extracommercialité par les lois et règlements (1) visant à protéger l'ordre public (2)

### **1. Une extracommercialité prohibée par les lois et règlements**

Être intégrées dans le commerce juridique permet aux choses d'être échangées par leurs propriétaires et de voir leur situation juridique transformée par le biais de ces échanges. Le pouvoir du propriétaire sur la chose est alors plénier, ce qui lui permet d'exercer notamment son pouvoir de disposition sur la chose<sup>70</sup>.

---

<sup>66</sup> L'extracommercialité est une limite à la libre disposition des biens.

<sup>67</sup> Michela MARZANO, « Corps, personne et chose : unité physique et unité de droit » in *Penser le corps*, PUF, 2002, p117.

<sup>68</sup> G LOISEAU, « Typologie des choses hors du commerce », RTD civ. 2000, p. 47.

<sup>69</sup> Ce qui illustre bien le fait que ces choses étaient caractérisées par une dimension sacrée notamment pour des raisons morales et qu'elles ont longtemps relevé de l'évidence. Lire MOINE I., « Les choses hors commerce, une approche de la personne humaine juridique », préface E. LOQUIN, LGDJ 1997 ; Paul FRANÇOIS., *Les choses qui sont dans le commerce au sens de l'article 1128 du Code civil*, LGDJ 2002, COUTURIER I., Remarques sur quelques choses hors commerce, LPA, 6 sept. 1993, p. 7.

<sup>70</sup> ALEXANDRA MENDOZA-CAMINADE « Chose hors commerce : illicéité de la vente d'un fichier de clientèle non déclaré à la CNIL », *Revue Lamy Droit de l'Immatériel*, N° 96, 1<sup>er</sup> août 2013, p 3.



Une bonne partie de la bioéthique repose sur le principe de non- commercialisation du corps humain. Selon ce principe, les éléments et produits du corps humain (reins, lobe de foie, sang, sperme, ovocytes, moelle osseuse, etc.) peuvent être donnés à certaines conditions, mais ne peuvent pas faire l'objet d'une transaction à caractère commercial<sup>71</sup>. Si des choses ordinaires peuvent être déclarées et mises hors commerce en raison de leur nature, *a fortiori* les éléments et produits issus du corps humain. Le caractère inviolable et extrapatrimonial du corps humain est souvent perçu comme un obstacle à toute idée de propriété à l'égard de ses éléments et produits. Les lois de la bioéthique en France, loin de poser un principe de libre disposition du corps, en réglementent fortement l'accès. Elles interdisent la vente des produits et parties du corps et encadrent strictement les dons gratuits<sup>72</sup>. Le Code de la santé publique en droit comparé français multiplie les restrictions à la disposition de soi, en les soumettant à des limites temporelles ou procédurales. En France, le don moyennant paiement est sanctionné pénalement<sup>73</sup>. Pour l'heure celui qui donne son sang, ses gamètes ou ses organes, est enfermé dans un carcan juridique qui limite ses prérogatives, il apparaît exclu du circuit économique où vont entrer les éléments et produits de son corps.

L'être humain ne peut pas se diviser à l'intérieur de soi-même entre un « *sujet de droit* » et « *un objet de droit* » sans que son unité la plus radicale soit brisée<sup>74</sup>. Toute atteinte à l'intégrité physique est une atteinte à la personne sanctionnée en droit afin de montrer la gravité de l'atteinte. Supérieur en valeur à tout ce qui peut se trouver dans le commerce, le corps humain, par extension ses éléments et produits, ont été mis hors commerce bien assez tôt par le juge. Ils sont, par conséquent, dits extracommerciaux. La notion d'extracommercialité a été instituée en droit romain pour des choses soustraites aux échanges par voie de transaction privée<sup>75</sup>.

Devant l'évolution de la science, mais aussi en raison des énormes enjeux économiques de la recherche scientifique, le législateur a consacré le principe de *res extra commercium* : les

---

<sup>71</sup> RUWEN OGIEN, *La vie, la mort, l'État. Le débat bioéthique*, Paris, Grasset, 2009, p 56.

<sup>72</sup> Art. 16 et s. du Code civil.

<sup>73</sup> Art. L.1272-1, L.1271-3 et L.1273-2 du Code de la santé publique ; Art. 511-2 511-4 et 511-9 du Code pénal français.

<sup>74</sup> Roberto ANDORNO, *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*, LGDJ, 1996, p. 94.

<sup>75</sup> Le droit romain classait ces choses en plusieurs groupes : les *res religiosae* étaient les choses religieuses affectées aux dieux inférieurs tels que les tombeaux et leurs inscriptions. Les *res sacrae* quant elles sont des choses sacrées qui appartiennent aux dieux supérieurs tels que les temples, les objets culturels. GAIUS y ajouta les *res sanctae* qui étaient des choses saintes protégées par une cérémonie religieuse telle que les murs, les portes de la ville, l'enceinte et les bornes. Les *res publica* étaient des choses publiques qui appartenaient à tout le genre humain telles que l'eau courante et l'air. Voir Edwige Flore DONFACK SOBGOU, Le pouvoir de la personne sur les éléments et produits issus du corps humain en vie. Thèse op cit, p 85.



matériels biologiques humains<sup>76</sup> doivent rester hors du commerce juridique. « Dire que le corps humain est hors commerce ou encore hors marché, c'est formuler deux propositions complémentaires : d'une part, le corps de l'homme, ou l'un de ses éléments ne peuvent être l'objet d'un contrat, d'autre part, il ne peut être négocié par quiconque »<sup>77</sup>. Or, « il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions »<sup>78</sup>. En droit, pour être valable, un contrat doit porter sur une chose qui est dans le commerce. Donc, un contrat portant sur les matériels biologiques humains ne devrait pas être considéré comme valable puisque le corps humain, ses éléments et ses produits<sup>79</sup> ne sont pas dans le marché ; il devrait ainsi être déclaré nul, de nullité absolue eu égard à l'intérêt protégé<sup>80</sup>.

Tout objet exclu des conventions est dit « *hors commerce* ». C'est dire que, les éléments et produits issus du corps humain étant indisponibles, ils sont qualifiés de choses hors commerce. N'étant pas aptes à la commercialité, ils entrent dans le domaine de l'extracommercialité<sup>81</sup>. Ce principe de la non commercialité signifie que tout n'est pas à vendre, à louer, à donner. Certaines choses sont sacrées<sup>82</sup>. Un individu ne peut donc décider par contrat d'un quelconque usage des éléments et produits issus de son corps<sup>83</sup>, sous réserves de certaines conditions strictes.

En effet et selon plusieurs auteurs, on ne peut plus ignorer à l'heure actuelle le fait que l'on assiste à une véritable « réification » du corps humain. Sang, organes, membres, yeux, veines, moelle osseuse, gènes, sperme, ovocyte, cordon ombilical, placenta, tissu fœtal, cellules embryonnaires... plus rien du corps humain n'est « à jeter ». Or, le corps humain, désignant un ensemble d'organes, de tissus, de cellules dont la fonction est de permettre l'existence de l'être qu'ils constituent<sup>84</sup>, est identifié à la personne. Par suite, tant qu'ils sont incorporés au corps, les

---

<sup>76</sup> Ce terme générique de « matériels biologiques humains » permettant de désigner l'ensemble des éléments, produits, tissus, cellules du corps humain, est emprunté à Monsieur le Professeur Jean Christophe GALLOUX, L'utilisation des matériels biologiques humains : vers un droit de destination ?, D. 1999, chron, p. 13 ; « L'indemnisation du donneur vivant de matériels biologiques », Revue de droit sanitaire et social, 1998 (1), p. 1. Cette qualification n'indique aucune prise de position quant à la nature juridique de ces constituants.

<sup>77</sup> CCNE, avis n°21, Avis sur la non-commercialisation du corps humain, 13 décembre 1990, <http://www.ccne-ethique.org/francais/avis/a021.htm>.

<sup>78</sup> Article 1128 du Code civil.

<sup>79</sup> Il convient de préciser qu'aucune définition légale de ce qu'il faut entendre par « élément » et « produit » du corps humain n'existe et que c'est alors essentiellement à la doctrine qu'est revenue la charge de trouver des critères de distinction.

<sup>80</sup> Lire utilement Aloïse QUESNE, Le contrat portant sur le corps humain, thèse Université de CAEN NORMANDIE, 2018.

<sup>81</sup> Edwige Flore DONFACK SOBGOM, op cit, p 95.

<sup>82</sup> Marie Angèle HERMITTE, « Le corps hors du commerce, hors du marché », *art.cit.*, p. 324.

<sup>83</sup> Isabelle MOINE, *Les choses hors commerce : une approche de la personne humaine juridique*, LGDJ, Paris, 1997, p. 14 cité par Edwige Flore DONFACK SOBGOM, op cit, p 95.

<sup>84</sup> Jean Pierre BAUD, « Le corps, personne par destination », in *Mélanges à la mémoire de Danièle HUETWEILLER, Droit des personnes et de la famille*, Presses universitaires de Strasbourg, 1994, p 1.



matériels biologiques humains demeurent autant de composantes de ce dernier ; et comme le corps abrite la personne, ils sont aussi autant d'éléments de cette personne et bénéficient donc de la même protection.

L'indisponibilité du corps humain a beau ne pas être expressément consacrée par le *Code civil*, on en trouve la trace dans certains principes et droits fondamentaux qui gravitent autour d'elle. A titre d'exemple, la primauté de la personne humaine, l'inviolabilité du corps, la non-patrimonialité du corps, le respect dû au corps, le principe de précaution, l'exigence d'égal accès aux soins, la non-discrimination, l'égalité ou encore la dignité viennent prolonger efficacement l'indisponibilité du corps humain. Autrement dit, face à l'essor des technosciences, l'application de certaines règles et principes préexistants pourrait s'avérer tout à fait valable.

## 2. Une extracommercialité au respect de l'ordre public

L'interdiction de la commercialité juridique du corps humain, des éléments et produits de celui-ci repose sur le respect des valeurs humaines et des droits fondamentaux propres à tout être humain<sup>85</sup>. L'indisponibilité du corps est un principe d'ordre public auquel toute atteinte est illicite. C'est d'ailleurs au nom de cet ordre public que toute convention en violation du principe d'indisponibilité doit être annulée. Sur le plan international, plusieurs instruments internationaux limitent la liberté corporelle<sup>86</sup>. La dignité qui empêche qu'un tiers puisse décider du traitement à réserver à son corps sans son consentement est si importante que même la personne ne peut faire de son corps tout ce qu'elle désire<sup>87</sup>. Le corps humain mérite d'être respecté et protégé contre la personne elle-même et contre les tiers. Cette protection est fondée

---

<sup>85</sup> Les éléments et produits du corps humain ne peuvent pas être achetés ou vendus, même si telle est la volonté des partenaires de l'échange, parce qu'il existe aujourd'hui, dans la plupart des sociétés, des conventions sociales qui l'interdisent, et dont la transgression provoque la colère et l'indignation. Mais ces conventions pourraient changer. Progrès de la médecine aidant, on pourrait voir les parties de notre corps non plus comme des objets quasiment sacrés, constitutifs de notre identité, mais comme des choses aussi remplaçables qu'une table de cuisine ou une machine à laver.

<sup>86</sup> Alinéa 1<sup>er</sup> du Préambule de la DUDH : « Considérant 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 paix dans le monde » ; article 1<sup>er</sup> de la DUDH : « Tous les êtres humains naissent libres et égaux en dignité et en droits » ; article 2 de la DUGHDH : « a) Chaque individu a droit au respect de sa dignité et de ses droits, quelles que soient ses caractéristiques génétiques ; b) Cette dignité impose de ne pas réduire les individus à leurs caractéristiques génétiques et de respecter leur caractère unique et leur diversité » ; article 1<sup>er</sup> de la DIDGH : « a) La présente Déclaration a pour objectifs : d'assurer le respect de la dignité humaine et la protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales dans la collecte, le traitement, l'utilisation et la conservation des données génétiques humaines (...) » ; article 2 de la DUBDH : « La présente Déclaration a pour objectifs : (...) c) de contribuer au respect de la dignité humaine et de protéger les droits de l'homme (...) d) de reconnaître l'importance de la liberté de la recherche scientifique et les bienfaits des progrès des sciences et des technologies, tout en insistant sur la nécessité (...) de respecter la dignité humaine (...) ».

<sup>87</sup> Edwige Flore DONFACK SOBOGOM, Le pouvoir de la personne sur les éléments et produits issus du corps humain en vie. Thèse Université de Yaoundé 2, SOA, 2014, p 19.





sur la primauté de la personne humaine garantie par le droit. L'extracommercialité est de principe pour les personnes humaines, et compte tenu de ce que le corps humain est le substrat de la personne, il est également soumis au principe de l'extracommercialité<sup>88</sup>. Le principe de l'indisponibilité apparaît, dès lors, comme la traduction de la personnification du corps humain.

La doctrine privatiste a souhaité, en affirmant que le corps humain était hors du commerce, viser également l'intégrité corporelle. Il apparaît que la construction de la protection de l'intégrité corporelle comme impératif d'ordre public a conduit nombre d'auteurs à affirmer que l'intégrité corporelle était insusceptible de conventions. L'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 43 de l'Avant projet du code des personnes et de la famille au Cameroun dispose que « *le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'une cession à titre onéreux* ». L'alinéa 2 ajoute que « *Toute transaction passée en violation des dispositions de l'alinéa 1 ci-dessus est nulle et de nul effet* ». Il ressort de ces dispositions que la commercialité du corps humain, de ses éléments et de ses produits troublerait l'ordre public. C'est le cas de la GPA<sup>89</sup> qui est bien une atteinte à l'ordre public. Le principe d'indisponibilité demeure avant tout une barrière contre la gestation pour autrui. Ce principe a d'ailleurs été créé par la haute juridiction pour prohiber cette pratique lorsque le *Code civil* ne prévoyait rien. En revanche, il semble difficile d'utiliser ce principe comme frein au développement des technosciences. Pour Frédérique DREIFUSS-NEITTER, la commercialisation du corps humain est exclue parce qu'elle serait contraire à la « *dignité de la personne humaine* »<sup>90</sup> ; par conséquent constitutive d'une atteinte à l'ordre public. L'idée sous-jacente est que la personne humaine a une valeur qui est exactement la même pour tous. Mais cette valeur n'a rien à voir avec un prix, qui pourrait être négocié, être plus ou moins élevé. C'est d'ailleurs exactement en cela que consiste la dignité humaine : avoir une valeur et pas de prix.

Le corps humain étant le support de la personne, il hérite de ses propriétés morales. Il a une valeur et pas de prix. Lui donner un prix, comme ce serait nécessaire pour le vendre ou l'acheter, serait porté atteinte à sa dignité<sup>91</sup>.

---

<sup>88</sup> Jeanne Claire MEBU NCHIMI, « L'intégrité physique et le droit de disposer de son corps », *art. préc.*, p. 88.

<sup>89</sup> Gestation pour autrui.

<sup>90</sup> Frédérique DREIFUSS-NEITTER, « Le principe cardinal est le respect de la dignité de la personne humaine, qui possède une valeur constitutionnelle », propos recueillis par Anne Chemin et Cécile Prieur, *Le Monde*, 10 juin 2009.

<sup>91</sup> La loi relative au respect du corps humain a introduit, aux articles 16 et suivants du code civil applicable au Cameroun, des principes cardinaux destinés à assurer la protection de l'homme contre les dérives de la biomédecine : la primauté de la personne humaine, le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, l'inviolabilité, l'intégrité et l'absence de caractère patrimonial du corps humain ainsi que l'intégrité de l'espèce humaine. Dans le même temps, la loi 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 a inscrit, dans le code de la santé publique, certains actes de disposition de nature dérogatoire en les encadrant strictement. Parmi les règles ainsi fixées figuraient



Refuser le commerce du corps humain et de ses éléments revient aussi à limiter la liberté de disposer de son corps et à rappeler qu'au nom de l'autodétermination et du profit, tout n'est pas permis quand il est question de dignité humaine. Les enjeux devenant par-là, non seulement éthiques et juridiques, mais également sociétaux.

Une chose peut être l'objet de commerce quand elle relève du droit des biens ainsi une chose est écartée du commerce en raison de ce qu'elle est. Si le corps humain est assimilé à la personne, comme le soutient une large partie de la doctrine, alors il est hors commerce. Il en est de même pour les éléments de ce dernier conséquemment à la théorie de l'accessoire qui suppose que le régime juridique des éléments du corps humain suit le régime juridique du principal, c'est-à-dire le corps humain en tant que support originel, qu'ils soient ou non désolidarisés de celui-ci.

Il est important de le dire ici, le commerce juridique tient une place dans la définition des rapports humains. Il diffère du commerce dans le sens classique du droit des affaires ne s'appliquant qu'aux actes de commerce. Nous avons pu reconnaître que seules les choses sont dans le commerce juridique, à l'exception des *res extra commercium*, les choses dites hors du commerce. La personne humaine, faute d'être juridiquement une chose, ne fait pas partie des *res extra commercium*. Mais elle est considérée comme telle, en vertu de la nécessité pour la société de promouvoir certaines valeurs et de garantir aux personnes humaines une certaine protection fondée sur la notion de dignité humaine<sup>92</sup>.

A tout prendre, il ressort que le principe d'indisponibilité du corps humain constitue une limite à l'usage économique du corps. Le corps humain est hors du commerce et l'intégrité corporelle ne peut faire l'objet des conventions. C'est d'ailleurs ce que semble soutenir un auteur<sup>93</sup>. Toutefois, au regard de la montée en puissance des actes de marchandisation et de patrimonialisation du corps humain au mépris du postulat, « l'on ne peut pas disposer de son corps »<sup>94</sup>, ou de celui évoquer plus haut<sup>95</sup>, on assiste à une fragilisation, « un déclin » ou même un recul du principe sacré d'indisponibilité du corps humain.

---

l'anonymat et la gratuité du don, le caractère libre et éclairé du consentement au don, l'interdiction des manipulations génétiques susceptibles d'avoir un effet sur la descendance, l'interdiction de la recherche sur l'embryon, l'ouverture de l'assistance médicale à la procréation aux couples stériles et stables formés d'un homme et d'une femme, l'interdiction du « double don de gamètes » et du recours à une mère porteuse.

<sup>92</sup> Ludovic Roland BANGWENI, « Le corps humain et le commerce juridique au Cameroun : cas du don du sang ». Master droit privé, UY2, 2019, p 6 ».

<sup>93</sup> Marie Xavière CATTO, Le principe d'indisponibilité du corps, limite de l'usage économique. Thèse Université Paris Ouest, Nanterre, 2014.

<sup>94</sup> Indissociable de la personne, le corps n'est pas une chose juridique, mais la personne elle-même. Il ne peut donc qu'être exclu du commerce juridique et, par conséquent, du marché économique.

<sup>95</sup> Le corps humain est hors du commerce et l'intégrité corporelle ne peut faire l'objet des conventions.



## II. L'EFFRITEMENT DU PRINCIPE AU « BENEFICE » D'UNE COMMERCIALITE JURIDIQUE CROISSANTE

Période faste pour la science médicale, la seconde moitié du XX<sup>ème</sup> siècle a été le cadre d'une mutation profonde. Les progrès réalisés pendant cette période faisant office d'éléments perturbateurs ont considérablement transformé l'appréhension juridique du corps humain. Ils nous ont contraints à appréhender la corporalité différemment, à redéfinir tout au long de notre existence nos rapports au corps<sup>96</sup>. Les Professeurs Frédéric ZENATI CASTAING et Thierry REVET relèvent que : « *Le corps a été de plus en plus perçu comme source d'utilités personnelles et sociales. Désormais les progrès du savoir et du savoir faire permettent la reproduction humaine artificielle, la modification de l'homme par la médecine, la chirurgie et la génétique, ou encore l'action sur l'espèce elle-même* »<sup>97</sup>. C'est ainsi que le principe d'indisponibilité du corps a vu sa force décliner progressivement face aux poussés des technosciences<sup>98</sup>. Les dérogations à ce principe se sont en effet multipliées<sup>99</sup>.

Est-il encore opportun de se référer à l'indisponibilité du corps humain, alors que ce principe subit des atteintes toujours plus nombreuses ? La réponse semble plutôt négative à l'heure où émerge même un principe contraire de libre disposition de soi.

Le principe d'indisponibilité qui interdit toute convention portant sur le corps semble être ébranlé aujourd'hui. Il n'est plus question d'une interdiction quelconque. Du moins, on serait en présence d'une « *tangibilité consacrée* ». Le principe de l'indisponibilité étant inadaptable dans l'absolu<sup>100</sup>, il peut être écarté pour des causes précises, afin d'accomplir certains actes de disposition exceptionnels.

L'étude des finalités poursuivies permettra de comprendre l'admission des exceptions au principe de l'indisponibilité et de savoir quels actes peuvent ou non être entrepris licitement. A cet effet, nous évoquerons ce qu'il convient d'appeler ici une acceptation voilée de la

---

<sup>96</sup> Voir [https://theses.hal.science/tel-02512101v1/file/Masquefa\\_Nicolas\\_These.pdf](https://theses.hal.science/tel-02512101v1/file/Masquefa_Nicolas_These.pdf), Nicolas MASQUEFA, La patrimonialisation du corps humain, Thèse, Université d'Avignon, 2019.

<sup>97</sup> Frédéric ZENATI-CASTAING et Thierry REVET, *Manuel de droit des personnes*, éd. PUF, 2006, n° 268.

<sup>98</sup> Le terme de technosciences met en valeur l'importance des liens entre science et technique. les technosciences désignent de façon globale l'intrication de la science et de la technique.

<sup>99</sup> Les plus évidentes concernent les éléments et les produits du corps. Tout d'abord, rappelons que le prélèvement d'organes sur une personne décédée est non seulement possible mais encore favorisé par l'existence d'une présomption de consentement du défunt. Précisons ensuite qu'il peut également être pratiqué sur une personne vivante dans des conditions très strictes. Souvenons-nous enfin qu'à titre exceptionnel certains produits du corps peuvent même être vendus : c'est le cas des cheveux, des ongles, des dents et des poils. Tous ces actes, qu'ils soient à titre gratuit comme le prélèvement d'organes, ou à titre onéreux comme la vente des produits du corps auxquels nous venons de faire allusion, sont d'authentiques actes de disposition qui contreviennent par conséquent au principe d'indisponibilité du corps.

<sup>100</sup> Alexandra MENDOZA CAMINADE, « Chose hors commerce : Illicéité de la vente d'un fichier de clientèle non déclaré à la CNIL », *Revue Lamy, Droit de l'immatériel* n°96, Aout 2013, p 6.



commercialité juridique des produits et éléments du corps humain (A) et aborder les éléments qui pourraient justifier cette fragilisation du principe de l'indisponibilité du corps humain (B).

## A. UNE ACCEPTATION « VOILEE » DE LA COMMERCIALITE DES PRODUITS ET ELEMENTS DU CORPS HUMAIN

La marchandisation<sup>101</sup> du corps humain est entendue comme la possibilité de conférer au corps et à ses produits une valeur vénale, un prix. Il serait absurde de nier l'importance dans notre société, de l'idée que les produits et les éléments du corps humain ne sont pas des « *marchandises* », des choses qu'on peut vendre ou acheter. C'est cette idée que le principe de non commercialisation du corps humain est censé exprimer. Les lois bioéthiques reposent sur ce principe<sup>102</sup>. Seulement dans la pratique, ce postulat serait remis en cause. La commercialité juridique du corps humain a pris de l'ampleur.

Le fait même que le corps serait hors commerce semble contestable. Selon Grégoire LOISEAU, les éléments et produits du corps, s'ils sont hors du marché, ne sont pas pour autant hors commerce<sup>103</sup>. Il estime qu'on déduit à tort « *de ce qu'une chose ne peut faire l'objet d'actes juridiques à titre onéreux, et en particulier d'une vente* »<sup>104</sup>, qu'elle est hors commerce<sup>105</sup>. Dans ces conditions, la gratuité<sup>106</sup> se présente comme le mode de circulation des éléments et produits d'un corps qui n'est plus tellement indisponible<sup>107</sup>. Il faut donc admettre un affaiblissement du principe de l'indisponibilité au bénéfice des atteintes normalisées (1) qui constituent l'approbation implicite d'une commercialité juridique (2).

### 1. L'affaiblissement du principe au regard des atteintes normalisées à l'intangibilité du corps humain

---

<sup>101</sup> Jean Louis SAGOT-DUVAUROUX, « La marchandisation humaine », in Eric LOQUIN et Annie MARTIN, *Droit et marchandisation*, Litec, 2010, pp 13.

<sup>102</sup> D'après elles, les éléments et produits du corps humain peuvent être donnés à certaines conditions mais ne peuvent faire l'objet d'une transaction à caractère commercial. Lire à cet effet Stéphanie VAUCHEZ-HENNETTE, *Le droit de la bioéthique*, Paris, La Découverte, 2010.

<sup>103</sup> Grégoire LOISEAU, « Typologie des choses hors du commerce », *RTD civ* 2000, pp. 47 sq., § 12.

<sup>104</sup> Ibid.

<sup>105</sup> D'après cet auteur, les éléments et produits du corps humain, lesquels peuvent précisément faire l'objet d'acte de disposition entre vifs à titre gratuit, n'échappent pas à toute circulation juridique : « *hors du marché*, conclut-il, *ils ne sont pas hors commerce* ». Organes, tissus et autres produits circulent par le biais d'un commerce social non marchand.

<sup>106</sup> Anne Blandine CAIRE, « Le corps gratuit : réflexions sur le principe de gratuité en matière d'utilisation de produits et d'éléments du corps humain », *RDSS* 2015, pp. 865 sq.

<sup>107</sup> Anne Blandine CAIRE, « Propos introductifs sur l'indisponibilité du corps humain », La Revue du centre Michel de l'hôpital, mis en ligne le 22 mai 2022, consulté le 04 décembre 2024. URL : <https://revues-msh.uca.fr/revue-cmh/index.php?id=623>.



Devant l'évolution de la science mais aussi en raison des énormes enjeux économiques de la recherche scientifique, le législateur a consacré le principe de *res extra commercium*<sup>108</sup> : les matériels biologiques humains doivent rester hors du commerce juridique. « Dire que le corps humain est hors commerce ou encore hors marché, c'est formuler deux propositions complémentaires : d'une part, le corps de l'homme, ou l'un de ses éléments ne peuvent être l'objet d'un contrat, d'autre part, il ne peut être négocié par quiconque ».

Le principe d'indisponibilité du corps a vu sa force décliner progressivement face aux poussés des technosciences. Les dérogations à ce principe se sont en effet multipliées. Les plus évidentes concernent les éléments et les produits du corps. De même, le principe d'extra-patrimonialité du corps humain souffre d'une multiplication de dérogations, traduisant par ces termes la commercialité des matériels biologiques humains, qui en amenuisent substantiellement la portée ; et la tendance est incontestablement à l'accroissement des exceptions à l'extra-patrimonialité sous la double pression des progrès de la science et des lois du marché. Avant que l'Assemblée plénière de la Cour de cassation française ne dénonce la pratique des mères porteuses et que la loi du 29 juillet n'entérine cette illégalité, il va sans dire que ce « prêt » ou cette « location », selon que l'on se situe dans une perspective onéreuse ou non, tendait à conférer une valeur négociable à une parcelle du corps humain (l'utérus), voire même à sa globalité (l'embryon).

En outre, c'est une véritable « *ingénierie corporelle* »<sup>109</sup> qui est ainsi à l'œuvre. Réservoir d'organes, le corps des personnes en état de mort cérébrale permet de réparer celui d'autres individus encore vivants. La thèse d'une inaptitude fondamentale de l'indisponibilité du corps à contenir les technosciences peut alors être soutenue<sup>110</sup>. De nombreux autres exemples l'étayaient. A bien y regarder, le principe d'indisponibilité est mis à mal dans de nombreux domaines. Beaucoup d'atteintes à l'intégrité corporelle sont admises si l'individu y consent. C'est notamment le cas de la procréation médicalement assistée, de la stérilisation à visée contraceptive, de l'interruption volontaire de grossesse, de la chirurgie esthétique ou encore des opérations de conversion sexuelle. S'agissant de ce dernier exemple, David Le BRETON observe que « *le corps du transgenre est une élaboration chirurgicale et hormonale concertée,*

---

<sup>108</sup> Charlotte SAILLY, « Le prélèvement et l'utilisation des matériels biologiques humains à des fins scientifiques [Deuxième partie] ». In: Revue juridique de l'Ouest, 2001-2. pp. 239-271.

<sup>109</sup> Cette expression est utilisée par David LE BRETON. Cf. « Ingénieurs de soi : technique, politique et corps dans la production de l'apparence », *Sociologie et sociétés*, 42(2), pp. 139-151, spéc. p. 149.

<sup>110</sup> Anne Blandine CAIRE, « Propos introductifs sur l'indisponibilité du corps humain », La Revue du centre Michel de l'hôpital, mis en ligne le 22 mai 2022, consulté le 04 décembre 2024. URL : <https://revues-msh.uca.fr/revue-cmh/index.php?id=623>.



*un façonnement plastique* »<sup>111</sup>. De façon encore plus significative, il ajoute que ce corps « *est la résultante d'une série de technologies* ».

Il convient cependant d'admettre que le principe de l'extracommercialité du corps humain apparaît à la réflexion comme frappé d'un vice radical. Il se révèle contraire aux faits<sup>112</sup>.

La commercialité se trouve autant confirmée par les courants « *transfrontières* » de produits sanguins : les établissements hospitaliers publics ou privés importent ces denrées dans les mêmes conditions que d'autres produits à usage thérapeutique<sup>113</sup>. Il faut noter que la notion même de « *fins scientifiques* », citée à de nombreuses reprises par le législateur, n'est nulle part définie ; on peut dire, à ce stade, qu'il s'agit d'un standard juridique<sup>114</sup> désignant les différents types de recherches (pharmacologique, cosmétique. . .) pouvant être effectués à partir des matériels biologiques humains.

Le principe de non-patrimonialité du corps humain, admis dans de nombreux pays, semble définir la ligne de conduite adoptée pour gérer ces rapports du corps à l'argent. Pourtant ce principe ne va pas de soi car si la protection du corps peut se trouver menacée par le risque de marchandisation inhérent à notre monde globalisé dans lequel les marchés prospèrent, la disposition du corps relève de la liberté individuelle de la personne.

Le corps ainsi que ses éléments peuvent être l'objet de conventions les plus diverses. Du contrat de mère porteuse au contrat que les militaires signent avec l'armée, c'est la vie humaine qui est mise sur le marché. La sauvegarde de la vie humaine est aussi l'enjeu que sous-tend toute la problématique de l'appropriation des éléments du corps humain. La sauvegarde de la vie humaine peut s'exprimer de deux manières, soit on s'attache à une vie humaine particulière, identifiée, dont la sauvegarde sera l'objet d'une intervention médicale, soit encore on considère la vie humaine au sens générique du terme, c'est-à-dire dont la sauvegarde est assurée pour l'intérêt de l'humanité - pour les générations actuelles et futures, ce qui s'exprime au travers de la poursuite de programmes de recherches scientifiques destinés à faire progresser la science médicale.

---

<sup>111</sup> David LE BRETON, op cit.

<sup>112</sup> Il convient de faire un rapide tour d'horizon des objets en cause pour confirmer cette opinion. Les phanères entrent indubitablement dans le commerce juridique, elles peuvent faire l'objet des conventions entre particuliers. Le sang tombe de la même façon dans le commerce juridique quoi qu'il soit constant que le donneur n'est pas rétribué pour le sang fourni, les centres de transfusion sanguine, dont plus de la moitié sont des personnes de droit privé, cèdent le produit et ses dérivés à un prix fixé par le ministère en charge de la santé publique

<sup>113</sup> Jean-Christophe GALLOUX, Réflexions sur la catégorie des choses hors du commerce: l'exemple des éléments et des produits du corps humain en droit français. *Les Cahiers de droit*, 30(4), 1011-1032. <https://doi.org/10.7202/042991ar>.

<sup>114</sup> Jean Christophe GALLOUX, « L'utilisation des matériels biologiques humains : vers un droit de destination ? », préc. p. 14.



## 2. Une commercialité implicitement approuvée

La question des rapports du corps humain et de l'argent n'est pas récente. Elle se posait déjà pour de nombreuses conventions portant sur le corps (allant du contrat de travail à la prostitution en passant par les contrats de mannequinat ou de sportifs). Mais le développement des technologies et de la médecine a ouvert la porte à de nombreuses possibilités de disposition du corps : la recherche biomédicale sur la personne, le prélèvement de nombreux éléments et produits du corps humain (sang, tissus, cellules, gamètes...), voire la gestation pour autrui<sup>115</sup>.

Les organes et les tissus doivent être donnés et non vendus, tel est le principe. Mais les sacro-saints principes du « don » et de « l'anonymat », par exemple pour le don du sperme, suffisent-ils à nous garantir du respect de l'éthique ? Ces questions interpellent non seulement le juriste, mais aussi l'ensemble des citoyens. Le principe de gratuité interdit toute forme de commercialisation du corps humain. Le législateur entend protéger le corps contre la libre disposition de soi. Le respect de ce principe implique en matière de don que le donneur cède un élément ou produit de son corps sans contrepartie financière, de même que le bénéficiaire du don ne doit déboursier une somme d'argent. Il faut admettre que dans le contexte actuel, cette gratuité « *apparente* » souffre d'une mentalité « *erronée* » des acteurs. On serait tenté de dire que cette gratuité est obsolète. Or, la gratuité permet d'éviter qu'une personne puisse disposer de son corps afin d'obtenir un bénéfice pécuniaire.

La gratuité du prélèvement du matériel humain est confirmée. Aucun avantage matériel ne peut être offert en échange du don matériel corporel humain. Il faut cependant admettre qu'au vu du réalisme économique, il est octroyé un défraiement au donneur sans pourtant enfreindre le principe de la gratuité. Si des organes ou tissus d'un être humain doivent être transférés à un autre être humain, la gratuité doit rester la règle. L'interdiction de rémunération du donneur n'exclut donc pas pour autant le remboursement des frais engagés<sup>116</sup>, notamment frais de transport ou d'hébergement, tel que prévu en droit comparé français par le décret du 11 mai 2000 relatif au remboursement des frais engagés à l'occasion d'un prélèvement d'éléments ou de la collecte de produits du corps humain à des fins thérapeutiques.

---

<sup>115</sup> Brigitte FEUILLET-LE MINTIER, Saibé OKTAY-OZDEMIR (Dir.) La non patrimonialité du corps humain : du principe à la réalité. Bruylant, 2017, Collection Droit bioéthique et société, <https://univ-droit.fr/recherche/actualites-de-la-recherche/parutions/22393-la-non-patrimonialite-du-corps-humain-du-principe-a-la-realite>.

<sup>116</sup> Voir Gèneviève KOUBI, « Réflexions sur la gratuité dans le droit de la santé », RDSS 1999(1) janvier-mars, p. 1.



Il est admis qu'à défaut de pouvoir être cédés par leur auteur, certains matériels biologiques humains peuvent être cédés par des tiers qui les ont prélevés. A priori, l'article 16-1 du Code civil français fait obstacle à la patrimonialisation de ces matériels biologiques humains car il ne distingue pas entre la cession intervenant au moment du prélèvement et celles qui pourraient être réalisées ultérieurement. Toutefois, si cette doctrine peut être appliquée rigoureusement aux organes, elle est plus difficile à respecter lorsque les matériels biologiques humains sont conservés et transformés avant d'être utilisés au profit d'un tiers.

Les matériels biologiques humains sont alors entrés dans le circuit économique et marchand, avec un prix à la clé. Désormais, ils se vendent et s'achètent. Les progrès technologiques rendent aujourd'hui techniquement possible cette marchandisation : on peut aujourd'hui prélever des organes aussi bien sur une personne vivante que sur un cadavre, congeler ce dernier et l'expédier à l'autre bout de la planète, inséminer artificiellement une femme pour qu'elle porte le bébé d'une autre, ou encore cloner un individu. Toutes ces techniques ont en commun qu'elles peuvent faire l'objet d'un rapport marchand. Or, l'insertion d'une dimension financière est incontestablement la source des réactions les plus vives relatives au phénomène de réification<sup>117</sup>. On craint en effet, à juste titre, que cette réification ne se traduise par une déshumanisation, par la perte de la spécificité de l'être humain, de l'essence même de l'homme, c'est-à-dire, de sa dignité. C'est bien de celle-ci dont découlent les principes d'indisponibilité, de non patrimonialité ou d'insaisissabilité du corps humain<sup>118</sup>. La raison évoquée pour justifier la mise en commerce du corps tient à la pénurie d'organes, tissus et autres cellules reproductrices.

## **B. L'ADMISSION DES FINALITES DE LA COMMERCIALITE JUSTIFIANT LE REcul DU PRINCIPE D'INDISPONIBILITE DU CORPS HUMAIN**

L'indisponibilité du corps se trouve remis en cause aujourd'hui. Cet affaiblissement peut se justifier au regard des finalités visées par la commercialité juridique.

Les exceptions permises par la loi à l'indisponibilité ou les finalités reconnues par la loi pour permettre la disponibilité du corps humain s'accroissent, qu'il s'agisse de l'obtention d'éléments du corps humain, de l'assistance médicale à la procréation, de la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires et fœtales humaines. Ces activités ne sont légitimes qu'autant qu'elles sont exercées conformément à des finalités que leur assigne la loi.

---

<sup>117</sup> Loïc Robert, « Réification et marchandisation du corps humain dans la jurisprudence de la Cour EDH. Retour critique sur quelques idées reçues », Revue des droits de l'homme (Revdh), 18 Novembre 2015, p 4

<sup>118</sup> Décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, Loi relative au respect du corps humain et loi 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, JORF du 29 juillet 1994, p. 11024, point 18.





Pour une certaine doctrine, les limites au principe d'indisponibilité qui permettent à une personne d'exercer un droit sur les éléments et produits de son corps s'assimilent à l'exercice d'un droit de propriété. Ainsi, la personne a sur son corps un droit assimilable au droit de propriété mais n'en est pas un<sup>119</sup>. Pour être valable, il faut que la loi autorise le prélèvement de matériels biologiques humains à des fins scientifiques. De même, les finalités légitimées, utiles à la société, devraient être admises comme critères de détermination des règles à consacrer. Ces critères sont conformes à l'esprit des instruments internationaux, qui interdisent que les êtres humains subissent des exploitations, des traitements inhumains et dégradants<sup>120</sup>.

Des objectifs d'ordre sociale (1) thérapeutique et scientifique (2) justifient de porter atteinte à l'intégrité physique du corps et par conséquent à l'indisponibilité du corps humain.

### **1. Une commercialité croissante suscitée par la finalité sociale**

Le corps humain est généralement exclu du monde des choses pour des considérations qui tiennent à son caractère sacré<sup>121</sup>. En revanche, à cause de son existence à l'état concret, il a parfois été considéré comme une chose<sup>122</sup>. Toutefois, malgré cet éventuel rattachement à la matérialité, il n'était jamais entré pour autant dans la catégorie des biens: il a toujours été hors commerce. Longtemps, il n'a pas été nécessaire de développer davantage sur la nature du corps humain.

Certains éléments et produits issus du corps humain peuvent rendre service sur le plan social. Il s'agit d'actes nécessaires à la continuité de la vie sociale dont l'accomplissement porte des atteintes légères non définitives sur le corps humain<sup>123</sup>. Ainsi les conventions qui visent ce but sont licites, d'où la gratuité de telles conventions. Dans leur accomplissement, il n'y a pas abandon au pouvoir direct d'autrui de ses éléments et produits issus du corps humain pour en retirer un quelconque avantage<sup>124</sup>.

Pour DONFACK SOBGOM Edwige, les actes dont il s'agit ne constituent pas de véritables actes de disposition directs soumis au principe de l'indisponibilité, car ils ne remettent pas en cause l'être même de l'individu. Dans ce cas, on peut citer la disposition du

---

<sup>119</sup> Daniel MAINGUY, *Cours de droit civil 1<sup>ère</sup> année*, Les personnes, la famille, V1, 2009-2010.

<sup>120</sup> Edwige Flore DONFACK SOBGOM, *Le pouvoir de la personne sur les éléments et produits issus du corps humain en vie*. Thèse Université de Yaoundé 2, SOA, 2014, p 115.

<sup>121</sup> Jean GOULET, « S'approprier l'être humain: essai sur l'appropriation du corps humain et de ses parties », dans *Les aspects juridiques liés aux nouvelles techniques de reproduction*, vol. 3, Ottawa, Commission royale d'enquête sur les nouvelles techniques de reproduction, 1993, p. 666.

<sup>122</sup> François FRENETTE, « Commentaires sur le rapport de l'O.R.C.C. sur les biens », (1978) 17 C. de D. 991, 993, cité par Sylvio NORMAND, « LES NOUVEAUX BIENS », la Revue du notariat, Vol. 106, septembre 2004.

<sup>123</sup> Edwige Flore DONFACK SOBGOM, op cit, p 119.

<sup>124</sup> Alain 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 21<sup>e</sup> siècle*, PUAM, Vol 9, 1996, p. 160.



lait maternel, des cheveux ou des ongles<sup>125</sup>. Dans un article resté célèbre, le Doyen SAVATIER met en évidence le lien entre la mise en circulation médicale et la mise en circulation juridique des éléments du corps humain. En droit civil, le corps émerge à la vie juridique à travers le contrat médical, qui requiert que soit obtenu avant toute intervention ou traitement le consentement dûment informé du malade. La jurisprudence, dès la fin du XIX<sup>ème</sup> siècle, a explicité les trois conditions qui définissent la licéité des recherches médicales. Elles ne peuvent être entreprises que dans l'intérêt thérapeutique du patient, lui-même, dans l'attente de progrès scientifiques ne pouvant en être qu'un objectif accessoire. Elles doivent être menées avec prudence en conformité avec les données acquises de la science. Elles ne peuvent être entreprises qu'avec le consentement préalable du sujet<sup>126</sup>.

### **1) Une commercialité croissante suscitée par des finalités d'ordre thérapeutique**

Le corps humain est protégé par le principe d'inviolabilité édicté à l'article 16-3 du code civil applicable au Cameroun<sup>127</sup>. La justification des atteintes réalisées dans ce cadre est contenue implicitement dans l'organisation des professions médicales par le législateur, et expressément par l'article 16-3 du même code qui prévoit deux conditions. L'atteinte doit résulter d'une « nécessité médicale » pour la personne qui la subit, et son consentement doit être recueilli préalablement. Cette dernière exigence est rappelée dans le Code de déontologie médicale. La personne qui subit une atteinte à son corps doit manifester sa volonté dans le sens d'une acceptation de l'intervention. Cependant, la volonté de se soumettre à une intervention médicale ou chirurgicale est déterminée chez la personne par son état de santé dans la mesure où la personne est devant le dilemme suivant : se soigner en subissant l'atteinte à son intégrité, ou voir sa santé se détériorer.

Des interventions de même nature effectuées sur des personnes atteintes de transsexualisme bénéficient de la même autorisation de la loi, le transsexuel étant considéré comme malade en raison des risques liés à ce trouble, la mutilation volontaire et le suicide étant les plus répandus. Cette considération permet d'admettre l'intérêt thérapeutique<sup>128</sup> de ces interventions.

---

<sup>125</sup> Edwige Flore DONFACK SOBGOU (E), thèse, op cit.

<sup>126</sup> Civ 20 mai 1936, MERCIER, DP 1936, 88.

<sup>127</sup> « 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 ».

<sup>128</sup> Michèle Laure RASSAT, « Sexe, médecine et droit », *Mélanges P. Raynaud*, Dalloz Sirey 1985.651, cité par Pénélope GONTIER, Protection du corps humain et volonté individuelle en droit pénal, Master, Université Panthéon Assas 2011, p 20.



L'utilisation de parties détachées du corps, à des fins thérapeutiques ou de recherche, est un phénomène qui a fait son apparition au cours du XX<sup>ème</sup> siècle. Elle attestait l'entrée, dans le commerce juridique, du corps dans ses parties détachées. Sans doute que, même avant le XX<sup>ème</sup> siècle, des parties du corps étaient déjà comprises dans l'échange. Les exemples les plus souvent rabâchés sont ceux des cheveux ou du lait maternel. On ne peut nier, cependant, que le XX<sup>ème</sup> siècle ait coïncidé avec un changement d'échelle dans les pratiques, les utilisations de parties du corps ayant atteint une ampleur inégalée<sup>129</sup>.

Cette nécessité médicale ou thérapeutique recouvre l'ensemble des opérations ayant trait au corps humain. Elle s'adresse ainsi pareillement aux stérilisations à visée contraceptive<sup>130</sup>, aux circoncisions aux interventions chirurgicales, ou aux expérimentations sur l'homme<sup>131</sup>. Il existe néanmoins différents types d'expérimentations. Il faut ici en distinguer deux : celle dite physio-pathologique et celle d'exploration. L'expérimentation dite physiopathologique, consistant à créer délibérément chez un sujet sain une lésion ou un état pathologique que l'on estime impossible à reproduire chez une espèce animale autre que l'homme, est de longue date unanimement condamnée<sup>132</sup>.

Le droit au respect n'étant pas absolu, cet article pose des exceptions légales liées à la nécessité médicale de la personne, à l'intérêt thérapeutique d'autrui et au consentement. Or, si la liste de ces exceptions semble a priori exhaustive, il n'en demeure pas moins vrai que des nouvelles justifications, fondées sur une interprétation extensive des notions de nécessité médicale et d'intérêt thérapeutique, ne cessent de se multiplier. L'utilisation thérapeutique des éléments du corps humain remonte à plusieurs siècles<sup>133</sup>. Les progrès médicaux tendent à faire des éléments et produits issus du corps humain des choses vulgaires.

Le principe qui a été posé est que l'utilisation d'éléments et de produits du corps humain à une fin médicale ou scientifique autre que celle pour laquelle ils ont été prélevés ou collectés est possible, sauf opposition exprimée par la personne sur laquelle a été opéré ce prélèvement ou cette collecte, dûment informée au préalable de cette autre fin. La finalité thérapeutique consiste à soigner l'individu dont le caractère pathologique de son état a été établi. La disposition des éléments et produits issus du corps humain par prélèvement ou opérations

---

<sup>129</sup> Lise GIARD, « Les parties détachées du corps humain, des « choses » et des « biens » dans la conception contemporaine du droit », *Juridictoria* n° 11, 2014, p2.

<sup>130</sup> CE, 26 septembre 2005, n° 248357, Lebon 391.

<sup>131</sup> Nicolas MASQUEFA. La patrimonialisation du corps humain, Thèse, Université d'Avignon, 2019, p 281.

<sup>132</sup> Jean PENNEAU, « Corps humain, Bioéthique », *Rép. civ.*, septembre 2012, (actualisation janvier 2016).

<sup>133</sup> Evoquée dans le traité d'anatomie d'Hérophile et dans l'histoire de l'Egypte ancienne, la transfusion sanguine notamment est une thérapeutique très ancienne. Cf. SIMONDE SISMONDI (J. C. L) : *L'histoire des français*, éd. Wouters, Bruxelles, 1847, p. 50 et s.



chirurgicales se trouve être le moyen de guérison nécessaire<sup>134</sup>. Il peut alors être porté atteinte à l'intégrité physique des personnes lorsque, dans le respect de la volonté du patient, l'atteinte est guidée par une intention strictement thérapeutique.

Cette nécessité thérapeutique s'explique par le droit à la santé dont jouit chaque individu pour l'épanouissement de son bien-être<sup>135</sup>. Il s'agit d'un droit fondamental garanti à tous dans l'option de restaurer l'intégrité du patient<sup>136</sup>. Toutefois, la guérison par disposition des éléments et produits du corps humain ne doit pas remettre en cause l'être même du donneur, ni son humanité<sup>137</sup>.

L'individu peut se faire opérer ou subir des atteintes légalisées sur son corps pour un objectif thérapeutique. Il faut noter que des conventions sont faites dans le respect des conditions strictes. Au Cameroun, la loi n°2003/014 du 22 décembre 2003 relative à la transfusion sanguine exige deux conditions en matière de don de sang. Le caractère volontaire et celui de la gratuité. Toutefois, l'article 2 exige que la transfusion soit faite à des fins thérapeutiques. La justification de l'acte médical repose en effet très souvent, qu'il s'agisse de l'intérêt de la personne qui le subit ou de l'intérêt d'autrui, sur une notion de nécessité médicale ou d'intérêt thérapeutique peu en rapport avec l'exigence du respect du corps humain<sup>138</sup>. Afin de garantir la protection de la personne, la loi de 2003 soumet le prélèvement du sang à une exigence capitale dont le non respect est lourdement sanctionné<sup>139</sup> : le consentement du donneur. Aussi exige-t-elle la gratuité du don puisque selon son article 3, « *Le don de sang est un acte (...) gratuit.* ». Le sang a un intérêt thérapeutique gigantesque et son don, le procédé indispensable pour sauver les vies.

Affaibli, le principe d'indisponibilité du corps humain est même en voie de disparition. Peu à peu, il s'efface du droit positif et laisse le champ libre à son frère ennemi : le principe de libre disposition de soi. Dégagé par la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme et reconnu par une partie de la doctrine, ce dernier prend appui sur les nombreux exemples concrets du pouvoir exercé par l'individu sur son corps.

---

<sup>134</sup> L'intérêt thérapeutique inclut également les examens paracliniques et les actions préventives. Maria Michela MARZANO PARISOLI, « Le corps entre personnes et choses : le statut juridique et normatif du corps humain », Centre de recherche Sens Ethique et Société (CNRS) Paris, en ligne, consulté le 2 décembre 2024 à 21h50.

<sup>135</sup> Louis FAVOREU et al., *Droit des libertés fondamentales*, p. 248.

<sup>136</sup> Xavier DIJON, « Vers le commerce du corps humain », *art. préc.*, p. 2.

<sup>137</sup> Jeanne Claire MEBU NCHIMI, « Intégrité physique et droit de disposer de son corps », *art. préc.*, p. 92.

<sup>138</sup> Noémie KLEIN, *La justification des atteintes médicales au corps humain*, Bordeaux, LEH Edition, 2012, Thèses numériques de la BNDS pp 502.

<sup>139</sup> Emmanuel Christian ATANGANA MBASSI, « *Protection de la personne et intérêt thérapeutique d'autrui dans le don de sang* ». *Réflexion à partir de la loi n° 2003/014 du 22 décembre 2003 portant transfusion sanguine au Cameroun. Juridis périodique*, p 7.



### **CONCLUSION :**

« Le corps humain est au cœur de la protection des droits de l'homme, en particulier à travers le noyau dur que constitue le droit à la vie, le droit à l'intégrité physique et l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé »<sup>140</sup>. Ce postulat semble justifier le principe d'indisponibilité du corps humain pour lequel, Le corps humain, ses éléments et ses produits sont hors du commerce. Ils ne peuvent pas être vendus, tout commerce avec des produits du corps humain est illégal. Aux termes de cette réflexion, il était important pour nous de montrer que le principe d'indisponibilité du corps humain, bien qu'antérieurement reconnu comme ne permettant pas la commercialité juridique est ébranlée par le développement de la bioéthique et des

---

<sup>140</sup> Mihaela AILINCAI «Propos introductifs », in Dossier thématique : Corps, genre et droit, Le corps et la CEDH, Revue des droits de l'homme n°8, 2015, p 1.



technologies grandissantes. Le principe d'indisponibilité du corps est-il si fort qu'il constitue un rempart infranchissable contre les dérives<sup>141</sup> du commerce juridique ?

On est en présence d'une disponibilité croissante au regard de l'évolution du monde<sup>142</sup>. La matière humaine devenue matériau de laboratoire est incontestablement à la recherche scientifique. Ce qui pose immédiatement la question de sa brevetabilité.

Il convient *in fine* de dire que si le corps humain a été déclaré juridiquement non appropriable, les instruments juridiques forgés pour garantir cette qualité se sont émoussés<sup>143</sup> sur la volonté scientifique de l'exploiter. Le corps humain est non seulement entré dans le commerce juridique et des tiers peuvent par convention obtenir de la matière humaine, mais encore celle-ci peut être acquise à titre onéreux, stockée, exploitée et brevetée en dépit de résistance d'arrière garde. Ici s'exprime toute l'ambiguïté du régime juridique du corps humain, entre objectivité et subjectivité, entre indisponibilité au nom de la dignité humaine et disponibilité au nom de la liberté individuelle.

Toutefois, au regard des textes et des principes généraux de droit, le contexte camerounais est encore dominé par le principe de gratuité dans la circulation des produits et éléments du corps humain.

---

<sup>141</sup> Expression empruntée d'Anne-Blandine CAIRE, « Propos introductifs sur l'indisponibilité du corps humain », *La revue du Centre Michel de L'Hospital*, n°15, 2018. DOI : 10.52497/revue-cmh.623

<sup>142</sup> Il est indéniable que des parties ou des produits du corps humain peuvent donner lieu à une aliénation. Le traitement de ces éléments détachés du corps humain n'est pas uniforme, il varie suivant ce qu'un auteur a appelé le principe de la « distanciation progressive ». cf. Jean GOULET, « S'approprier l'être humain: essai sur l'appropriation du corps humain et de ses parties », dans *Les aspects juridiques liés aux nouvelles techniques de reproduction*, vol. 3, Ottawa, Commission royale d'enquête sur les nouvelles techniques de reproduction, 1993, p. 674.

<sup>143</sup> Claire NEIRINCK, « Le corps humain » in *Qu'en est-il de la propriété ? L'appropriation en débat, Actes du colloque des 27 et 28 octobre 2005*, Presses de l'Université de Toulouse, p 117-127.