

Les parties détachées du corps humain, des « choses » et des « biens » dans la conception contemporaine du droit

LISE GIARD¹

Doctorante à l'Université Laval (Canada)

Le corps humain, entendu comme « corps biologique », était écartelé entre la science, l'industrie, le genre humain et la personne ; chacun le revendiquait, chacun invoquait, sur ses produits et éléments, le « droit » de s'en servir, voire même de l'exploiter [...]

Bernard EDELMAN, 2009²

En tant que champ, ou discipline, qui cherche « à répondre aux questions soulevées par le progrès des sciences biologiques et leurs applications en médecine »³, la bioéthique n'est évidemment pas indifférente aux pratiques qui, depuis quelques dizaines d'années, se sont développées, et qui mettent en cause l'utilisation, à des fins thérapeutiques ou de recherche, de parties détachées du corps humain.

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^{ème} siècle. Elle attestait l'entrée, dans le commerce juridique, du corps dans ses parties détachées.

¹ Cet article a été produit dans le cadre des recherches de doctorat de l'auteur, qui s'effectuent sous la direction de Madame Édith Deleury et de Monsieur Sylvio Normand, Professeurs à la Faculté de droit de l'Université Laval (Canada).

² B. EDELMAN, *Ni chose, ni personne*, Paris, Hermann éditeurs, 2009, p. 31.

³ D. ROY, J. R. WILLIAM, B. M. DICKENS et J.-L. BAUDOUIN, *La bioéthique, ses fondements, ses controverses*, Saint-Laurent, ERPI, 1995, p. 4.

Sans doute que, même avant le XX^{ème} 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^{ème} siècle ait coïncidé avec un changement d'échelle dans les pratiques, les utilisations de parties du corps ayant atteint une ampleur inégalée.

Il n'est peut-être pas inutile, avant d'aller plus loin, de commencer par définir ce que nous entendons, dans le cadre du présent article, par « les parties détachées du corps humain ». L'expression ne se retrouve nulle part, comme telle, dans la loi, du moins en droit québécois. Au plus, le Code civil du Québec⁴ (CCQ) parle, sans par ailleurs les définir, de « parties du corps » ; ou encore, d'organes, de tissus, de produits, de substances⁵... On a beaucoup glosé, au moment de l'adoption des dispositions, sur le sens des termes⁶. Il est désormais admis, cependant, que la portée des dispositions est générale, de sorte que l'on peut dire que les dispositions du CCQ visent *toutes* les parties du corps ; autant celles, par ailleurs, qui lui appartiennent, que celles qu'il produit⁷.

Dans cette perspective, on aura compris que ce que l'on entend ici, par l'expression « parties détachées du corps humain », c'est *tout matériau humain, qui appartient au corps d'une personne ou qui est produit par lui, et qui s'en est détaché, soit naturellement, soit par prélèvement*. Elle regroupe ainsi un ensemble très vaste et très diversifié de réalités – des tissus aux cellules souches en passant par les organes, les gamètes, le matériel génétique, les hormones, les protéines, les phanères, les déchets et résidus du corps, etc. – que l'on envisage globalement. Une dernière précision, enfin, mérite encore d'être apportée, à savoir que telle que nous l'entendons ici, l'expression renvoie aux parties en elles-mêmes (*i.e.* dès après leur détachement, et avant qu'elles ne soient transformées).

Du point de vue du droit, les utilisations des parties détachées du corps humain soulèvent, depuis des décennies, une question qui, aujourd'hui encore, demeure irrésolue⁸, et qui est celle du statut des parties ainsi détachées : quelle est leur place

⁴ Ci-après CCQ.

⁵ Art. 19 et 22 à 25 du CCQ.

⁶ R. P. KOURI et S. PHILIPS-NOOTENS, *L'intégrité de la personne et le consentement aux soins*, 3^{ème} éd., Cowansville, Yvon Blais, 2012, § 17, p. 18.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Voir en particulier : B. EDELMAN, *Ni chose, ni personne*, *op. cit.*, p. 37, où l'auteur n'hésite pas à parler d'un vide juridique « que nous n'avons toujours pas véritablement comblé » ; et si « [...] des milliers de pages ont été écrites, si des Conventions internationales ont été rédigées, si des lois ont été promulguées, si des disputes doctrinales homériques ont eu lieu, nous nous interrogeons toujours sur l'étrange rapport

dans l'ordonnement du droit ? La difficulté vient du fait que le droit partage, en vertu d'une division fondamentale – *summa divisio* – toute la réalité en deux catégories que sont les « personnes » et les « choses ». Le mot *personne* renvoie aux acteurs sur la scène du droit ; alors que la notion de chose désigne les objets corporels, à l'exclusion de la personne. Chacune des catégories est par ailleurs étanche et irréductible à l'autre. Toute la question consiste donc à savoir de quelle catégorie les parties du corps relèvent-elles une fois qu'elles sont détachées⁹.

La question est déterminante, puisque de la qualification découle le régime juridique. Ainsi, si l'on conclut que les parties détachées relèvent de la catégorie des « personnes », on devra également conclure que, la personne étant indisponible, elles sont, elles aussi, indisponibles. Elles ne pourront, en ce cas, être des objets de propriété, ni considérées comme des biens. En revanche, si l'on conclut que les parties détachées du corps relèvent de la catégorie des « choses », on devra également conclure qu'elles sont des objets de propriété, et par le fait même des biens. On ne niera pas, évidemment, qu'au plan des pratiques, les parties détachées sont déjà, et largement, traitées comme des choses ; ni qu'elles ont d'ailleurs toutes les apparences d'objets de propriété. Sauf que c'est précisément là que réside la difficulté : dans l'écart qui existe entre l'état des pratiques et le droit. Comme l'écrit Catherine Labrusse-Riou, le droit des parties détachées du corps attend encore, en somme, sa théorisation¹⁰.

Nous suggérons, afin de sortir de l'impasse, d'envisager les choses sous un nouvel angle. Plus précisément, nous prenons pour point de départ que, en tant qu'elles signalent l'entrée du sujet dans la sphère de sa propre maîtrise, les parties détachées du corps, de même que les problématiques qu'elles soulèvent, nous font entrer de plain-pied dans la complexité. Elles appartiennent, dans cette mesure, à une nouvelle ère, un nouvel âge : un nouveau paradigme ? C'est la raison pour laquelle la question de leur statut juridique ne peut pas être résolue à partir de la conception classique du droit¹¹ : elle a besoin, afin d'être correctement appréhendée,

juridique de la personne à son corps, et nous nous gardons bien de le qualifier. Simplement, nous nous bornons à en contrôler, prudemment, les effets ».

⁹ Voir R. P. KOURI et S. PHILIPS-NOOTENS, *L'intégrité de la personne, op. cit.*, § 18, p. 18 : « Séparés du corps, ces organes, tissus ou produits, continuent-ils à relever de la personne dont ils sont issus, ou tombent-ils dans l'ordre des choses ? ».

¹⁰ F. BELLIVIER et C. NOIVILLE, *Contrat et vivant : le droit de la circulation des ressources biologiques*, Paris, LGDJ, 2006, pp. 23-24.

¹¹ Nous entendons, par la conception classique du droit, celle dans laquelle, pour reprendre la formule d'André-Jean Arnaud, la plupart de nous, juristes, avons été formés. Plus spécifiquement, celle qui s'est formée en Europe aux alentours du XVI^{ème} siècle, qui a été importée en Amérique à l'époque des grandes explorations, et qui subsiste encore aujourd'hui.

d'une nouvelle conception du droit. Or, précisément, on observe depuis quelques années des mutations dans le droit des personnes et le droit des biens – puisque ce sont là les deux domaines qui nous intéressent. On note ainsi des interférences entre la personne et la chose ; il semble par ailleurs que le droit est en voie de se dématérialiser. Ces mutations sont-elles le signe d'une nouvelle conception du droit, qui serait mieux à même d'appréhender la question du statut juridique des parties détachées du corps ?

Un certain nombre d'auteurs, au cours des dernières années, ayant eux aussi observé des mutations du droit, se sont tournés vers les théories de la complexité afin de mieux les comprendre¹². C'est ce que nous aimerions faire ici, en partant de la théorie d'Edgar Morin. Anthropo-sociologue et philosophe français¹³, Edgar Morin est l'auteur de l'une des plus fameuses réflexions épistémologiques de notre époque¹⁴. Très schématiquement, sa théorie part d'une critique de la pensée occidentale classique, qu'il estime simplifiante. Enracinée dans un paradigme de simplification, qui a aussi donné la science classique, elle est essentiellement disjonctive. C'est-à-dire qu'elle disjoint, sépare, isole, réduit les entités, les idées, les concepts, les phénomènes... Par le fait même, elle consiste en une pensée mutilante. Elle occulte tout ce qui relie, interagit, interfère¹⁵. Elle ne nous permet pas de prendre la pleine mesure de la réalité. Elle nous empêche par ailleurs de répondre d'une façon adéquate aux problèmes de notre temps.

Il est donc impératif de remplacer la pensée classique par une pensée complexe. Celle-ci consiste en une pensée qui voit les liens, les relations, les rapports entre les choses¹⁶. Elle admet les paradoxes et la contradiction intérieure, l'incertitude, voire même « l'indécidabilité »¹⁷. La pensée complexe a besoin, pour se développer, d'un nouveau paradigme. Or, des développements scientifiques ont, au cours du XX^{ème} siècle, provoqué une crise de la science classique, ce qui pourrait indiquer, selon Edgar Morin, l'épuisement du paradigme de simplification et l'émergence du nouveau paradigme.

¹² Voir notamment les travaux des théoriciens du droit François Ost et Michel van de Kerchove. En particulier : F. OST et M. VAN DE KERCHOVE, *De la pyramide au réseau ? Pour une théorie dialectique du droit*, Bruxelles, Publications des Facultés universitaires Saint-Louis, 2002, 596 p.

¹³ Voir notamment : E. BANYWESIZE, *Le complexe. Contribution à l'avènement de l'Organisation chez Edgar Morin*, Paris, L'Harmattan, 2007, pp. 7 et 10.

¹⁴ *Ibidem*, pp. 10 et s.

¹⁵ Entre autres : E. MORIN, *Introduction à la pensée complexe*, Paris, Seuil, 2005, p. 11.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ Entre autres : E. MORIN, *La Méthode*, Tome 4 : *Les idées*, Paris, Seuil, 1991, p. 197.

Quel éclairage la théorie de Morin permet-elle d'apporter à la question qui nous intéresse ? Elle permet de formuler l'hypothèse suivante : la conception classique du droit obéissait au paradigme de simplification. Elle était par le fait même simplifiante, ce qui explique qu'elle était incapable d'appréhender la question du statut juridique des parties détachées du corps. Or, l'épuisement du paradigme de la science classique et son dépassement dans un paradigme de complexité, laissent présager l'émergence d'une nouvelle conception du droit qui rendrait compte de la pensée complexe, et qui permettrait d'apporter à la question du statut juridique des parties détachées du corps humain une réponse plus satisfaisante.

C'est à la vérification de cette hypothèse que nous allons consacrer la présente étude. Notre travail sera partagé en deux parties. La première sera consacrée à la question du statut juridique des parties détachées telle qu'elle est envisagée dans la conception classique du droit (I). La deuxième s'intéressera à l'émergence d'une nouvelle conception du droit et aux perspectives qu'elle ouvre à l'égard de la question (II).

I – LE STATUT JURIDIQUE DES PARTIES DÉTACHÉES DU CORPS HUMAIN DANS LA CONCEPTION CLASSIQUE DU DROIT

La première partie de notre hypothèse consiste à soutenir que la conception classique du droit obéissait au paradigme de simplification. Elle était par le fait même simplifiante (1) et incapable d'appréhender la question du statut juridique des parties détachées du corps humain (2).

1) La conception classique du droit : une conception simplifiante

Il est nécessaire, dans un premier temps, d'examiner de plus près la pensée simplifiante chez Edgar Morin (a). Il s'agira ensuite de la confronter à la conception classique du droit (b).

a) La pensée simplifiante selon Morin

Toute pensée est, dans l'hypothèse d'Edgar Morin, enracinée dans des paradigmes. Le mot *paradigme* désigne les principes organisateurs de la pensée¹⁸. Ils déterminent les concepts fondamentaux ou les catégories maîtresses de l'intelligibilité, de même qu'ils commandent à la pensée le type de relation logique à

¹⁸ Entre autres : E. MORIN, *La Méthode*, Tome 1 : *La nature de la nature*, Paris, Seuil, 1997, p. 20 ; E. MORIN, *Introduction à la pensée complexe*, *op. cit.*, p. 16.

établir entre ces concepts et catégories maîtresses¹⁹. Pour ce qui est de la pensée classique, elle était enracinée dans ce que Edgar Morin appelle « le grand paradigme d'Occident ». Formulé par Descartes, et élaboré à la même époque et dans les mêmes conditions que la science classique, il consiste en un paradigme de simplification. Il commande à la pensée des opérations de disjonction, de séparation, de réduction, d'isolement. C'est ainsi qu'il débouche sur une pensée simplifiante.

L'un des principaux caractères de la pensée simplifiante est la disjonction²⁰. Elle disjoint, principalement, le sujet et l'objet. Chacun occupe sa sphère propre²¹. Aucune communication n'existe entre les deux, sinon une communication clandestine, marginale, déviante²². Le monde se dédouble : d'une part, nous avons un monde d'objets soumis à l'observation, l'expérimentation, la manipulation ; d'autre part, un monde de sujets « se posant des problèmes d'existence, de communication, de conscience, de destin »²³.

La pensée simplifiante est par ailleurs sous-tendue par un postulat d'objectivité. Ce qui signifie que l'objet est, dans sa perspective, une entité autonome ; close sur elle-même ; indépendante du sujet tout autant que des autres objets qui composent son environnement, ou de son environnement lui-même²⁴. Il est par ailleurs substantiel et composé de matière²⁵. En outre, l'objet est subordonné au sujet et soumis à sa maîtrise.

La pensée simplifiante est encore réductrice, unidimensionnelle... Tout ceci ne suffit certes pas à en rendre compte dans tous ses aspects. Néanmoins, nous en savons assez pour tenter une mise en parallèle avec la conception classique du droit.

b) Confrontation de la conception classique du droit aux caractères de la pensée simplifiante

Dans l'hypothèse d'Edgar Morin, un paradigme se trouve au *nucleus* de tout système d'idées²⁶. Il affecte donc tout discours, toute théorie, et par le fait même, le droit. Ce qui nous conforte déjà dans notre hypothèse. Nous nous efforcerons quand

¹⁹ E. MORIN, *Méthode 4, op. cit.*, p. 213.

²⁰ E. MORIN, *Introduction à la pensée complexe, op. cit.*, p. 11.

²¹ Voir en particulier : E. MORIN, *Méthode 4, op. cit.*, pp. 220 et s.

²² *Ibidem*, p. 221.

²³ *Ibidem*.

²⁴ E. MORIN, *Méthode 1, op. cit.*, p. 96.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ E. MORIN, *Méthode 4, op. cit.*, p. 214. Voir aussi : E. MORIN, *Introduction à la pensée complexe, op. cit.*, p. 73 : un paradigme constitue « la clé de voûte de tout un système de pensée ».

même de mettre en exergue certains aspects à propos desquels il y a convergence entre la conception classique du droit et la pensée simplifiante. Nous nous concentrerons plus spécifiquement sur la disjonction (i) et l'objectivité (ii).

i) Une conception disjonctive

La conception classique du droit est disjonctive. Elle disjoint, en effet, la personne et la chose. Tout le droit repose même sur cette disjonction, puisqu'il est fondé sur la *summa divisio*²⁷, qui oppose l'une à l'autre d'une manière radicale : nous avons, comme l'écrit Bernard Edelman, d'un côté « l'ordre des “ choses ”, de l'autre celui des “ personnes ” »²⁸.

Les deux catégories sont spécifiques et exclusives. La spécificité signifie que chacune a son caractère propre, et ne peut être rattachée à l'autre²⁹. L'exclusivité implique que les deux concepts « sont opposés entre eux, c'est-à-dire que l'un exclut l'autre sans qu'il y ait de milieu possible »³⁰.

La personne est l'acteur sur la scène du droit, alors que la chose est définie par son opposition à la personne. La doctrine s'accorde en effet pour dire qu'elle ne peut être définie sans se référer à l'élément central de l'édifice juridique que sont les personnes³¹. On aboutit, en somme, à une définition par exclusion : est chose *ce qui n'est pas la personne*. Plus encore, *tout ce qui n'est pas la personne est chose*³².

La personne et la chose ont chacune leur régime propre. Ainsi, la personne est indisponible³³, alors que la chose circule : elle est dans l'échange. Appropriée, ou

²⁷ Sur la *summa divisio*, on renverra notamment à : J.-C. GALLOUX, *Essai de définition d'un statut juridique pour le matériel génétique*, Thèse dactylographiée, Bordeaux, 1988, 602 p. ; R. ANDORNO, *La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles*, Tome 263, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 1996, 372 p. ; I. ARNOUX, *Les droits de l'être humain sur son corps*, Bordeaux, Presses universitaires de Bordeaux, 1994, 575 p.

²⁸ B. EDELMAN, « Le droit et le vivant », in *La personne en danger*, Paris, PUF, 1999, pp. 305-322, spé. p. 308.

²⁹ R. ANDORNO, *La distinction juridique, op. cit.*, § 14, p. 6.

³⁰ *Ibidem*, § 15, p. 7.

³¹ M.-A. CHARDEAUX, *Les choses communes*, Tome 464, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2006, § 60, p. 59. Dans le même sens : R. ANDORNO, *La distinction juridique, op. cit.*, § 39, p. 24.

³² F. PAUL, *Les choses qui sont dans le commerce au sens de l'article 1128 du Code civil*, Tome 377, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2002, § 74, p. 58. Voir aussi M.-A. CHARDEAUX, *Les choses communes, op. cit.*, § 60, p. 59 ; R. ANDORNO, *La distinction juridique, op. cit.*, § 39, p. 24 et § 29, p. 18.

³³ B. EDELMAN, « Le droit et le vivant », *op. cit.*, p. 308 : « Quant aux personnes [...], elles sont “ hors du commerce juridique ” : elles ne peuvent, en tant que telles, être l'objet d'une convention ; on ne peut pas acheter ou vendre une personne ».

même simplement appropriable, elle devient un bien. Aussi, la disjonction entre la personne et la chose trouve son prolongement dans la disjonction entre le droit extrapatrimonial et le droit patrimonial³⁴. Il existe sans doute des interférences entre le droit extrapatrimonial et le droit patrimonial, mais celles-ci sont toujours exceptionnelles ou marginales³⁵.

ii) Une conception objective

En plus d'être disjonctive, la conception classique du droit est objective. On l'aperçoit dans l'affirmation de Jean Clam, selon laquelle son « centre catégoriel » est « constitué par une notion de [...] maîtrise objective, supposant une clôture et une autonomie substantielle de la chose [...] dont il y a ou n'y a pas, totalement ou partiellement, disposition »³⁶.

La chose, objet du droit, est ainsi une entité close sur elle-même ; séparée et isolée du sujet, de même que de son environnement. Elle consiste dans une réalité corporelle. Elle est en effet définie non seulement par son opposition à la personne, mais aussi, par sa corporalité. Nathalie Goulet affirme que le mot désigne « tout objet matériel pouvant constituer l'objet d'un domaine »³⁷. Sans doute que l'on trouve, dans la doctrine, des définitions plus larges³⁸. Il n'en demeure pas moins que dans sa conception première, ou originelle, la chose est, dans la conception classique, une réalité matérielle³⁹.

³⁴ G. CORNU, *Droit civil. Introduction. Les personnes. Les biens*, 10^{ème} éd., Paris, Montchrestien, 2001, § 830, p. 361 : le droit extrapatrimonial est celui de la personne ; il est « foncièrement non monétaire. Il régit la personnalité et les rapports d'ordre personnel qui naissent entre les êtres humains ». Alors que le droit patrimonial est celui des choses, ou plus spécifiquement des biens. Il s'occupe « des valeurs pécuniaires. Il règle la possession des richesses ».

³⁵ *Ibidem*, § 832, p. 362.

³⁶ J. CLAM, « Choses, échange, média. Enquête sur les étapes d'une dématérialisation de la communication », *Archives de philosophie du droit*, 1999, n° 43, pp. 97-137, spé. pp. 97-98.

³⁷ J. GOULET, A. ROBINSON, D. SHELTON et F. MARCHAND, *Théorie générale du domaine privé*, 2^{ème} éd., Montréal, Wilson et Lafleur, 1986, p. 3. Dans le même sens : S. NORMAND, *Introduction au droit des biens*, Montréal, Wilson et Lafleur, 2000, pp. 45-46 : traditionnellement, la notion est définie comme « tout ce qui existe *matériellement*, à l'exclusion de la personne humaine » (italiques dans le texte).

³⁸ Par exemple : F. TERRE et P. SIMLER, *Droit civil. Les biens*, 7^{ème} éd., 2006, § 4, p. 3, où les auteurs laissent entendre que le mot *chose* a, dans son sens ordinaire, de multiples sens dont le droit ne peut pas ne pas tenir compte.

³⁹ On renverra en particulier à : P. BERLIOZ, *La notion de bien*, Tome 489, Paris, LGDJ, coll. Bibliothèque de droit privé, 2007, § 135, p. 43 : « Analysant les textes et les mécanismes du droit civil, au premier rang desquels la propriété elle-même, la doctrine traditionnelle conclut au caractère corporel de l'objet de la propriété ».

La chose est en outre subordonnée à la personne. Les deux catégories de la *summa divisio* sont en effet inégales : la personne, plus spécifiquement, « a une substantialité majeure » vis-à-vis de la chose⁴⁰. La catégorie des « choses » est en outre subordonnée à celle des « personnes », ce qui signifie que « la « personne » est le maître, l'utilisateur, alors que la « chose » est l'objet, ce dont on se sert »⁴¹. On est ainsi conduit à une définition de la chose par son caractère instrumental⁴².

La chose est l'objet d'un droit du sujet, qui prend plus spécifiquement la forme d'un droit de propriété. Le droit de propriété est le droit le plus complet qu'une personne puisse avoir sur une chose. Il confère à son titulaire le droit d'user, de jouir et de disposer du bien⁴³. Il est l'expression, dans le champ du droit, de la maîtrise qu'exerce le sujet à l'égard de l'objet dans le paradigme de simplification.

Une fois appropriée, la chose devient un bien. La notion n'est définie nulle part en droit positif. Selon la doctrine, elle renvoie, dans une première approximation au moins, à « ce qui est utile, qui satisfait les besoins matériels de l'homme »⁴⁴. Cela étant dit, elle désigne, dans un sens plus restrictif, les choses corporelles, appropriées ou appropriables. Cette acception constitue, comme l'écrit Pierre Berlioz, une référence; elle correspond au « degré zéro » de la notion⁴⁵. Comme la chose, le bien est donc, dans la conception classique, une réalité corporelle.

2) *L'impossible appréhension de la question du statut juridique des parties détachées du corps humain à partir de la conception classique du droit*

Reposant sur la disjonction entre la personne et la chose, de même que sur un postulat d'objectivité, la conception classique doit obligatoirement situer les parties détachées du corps par rapport à l'opposition personne-chose, ce qui n'est pas sans soulever de difficulté. Nous verrons successivement les difficultés soulevées par l'appréhension des parties détachées du corps humains à partir de la catégorie des « personnes » (a), puis de celle des « choses » (b).

⁴⁰ R. ANDORNO, *La distinction juridique*, *op. cit.*, § 12, p. 6.

⁴¹ *Ibidem*, § 13, p. 6. Voir aussi : M.-A. CHARDEAUX, *Les choses communes*, *op. cit.*, § 60, p. 61.

⁴² R. ANDORNO, *La distinction juridique*, *op. cit.*, § 39, p. 24.

⁴³ Art. 947 du CCQ. À ces trois attributs, il faudrait selon certains auteurs en ajouter un quatrième, à savoir l'accession. Voir en particulier : S. NORMAND, *Introduction au droit des biens*, *op. cit.*, p. 82.

⁴⁴ P. MALAURIE et L. AYNES, *Les biens*, 4^{ème} éd., Paris, Defrénois, 2010, § 1, p. 1.

⁴⁵ P. BERLIOZ, *La notion de bien*, *op. cit.*, § 46, p. 20.

a) Les parties détachées du corps humain et la catégorie des personnes

Les parties détachées du corps humain ne sont certes pas, tout d'abord, des personnes. Qui soutiendrait, comme l'ont relevé Pascal Labbée ou Jean-Christophe Galloux, que le cœur, un gamète, ou un gène, constituent des personnes en droit⁴⁶? Comme elles continuent cependant, même après le détachement, de « graviter dans son orbite »⁴⁷, il est possible de les rattacher à la catégorie des « personnes » par le biais de la théorie des droits de la personnalité. Les parties détachées seraient ainsi des attributs de la personnalité⁴⁸.

L'hypothèse se heurte à un premier obstacle, qui tient à la théorie elle-même. De création récente, elle n'a été formellement admise en droit québécois qu'au cours des années 1970⁴⁹. Elle est encore aujourd'hui l'objet de débats⁵⁰. Comme le soulignent Édith Deleury et Dominique Goubau, les droits de la personnalité résistent « à une définition cohérente et leur classification ne fait guère l'unanimité »⁵¹. La véritable difficulté réside en réalité dans le fait que la notion de droit de la personnalité cherche à transgresser la disjonction entre la personne et la chose.

Il n'est pas sûr, par ailleurs, que l'on puisse qualifier les parties détachées du corps humain comme des attributs de la personnalité. Le mot *personnalité*, dans l'expression *droit de la personnalité*, ne renvoie pas au concept technique de sujet de droit, mais à la personne même⁵². Dans cette perspective, les attributs de la

⁴⁶ P. LABBÉE, « L'articulation du droit des personnes et des choses », *Les petites affiches*, 2002, n° 243, pp. 30-33, spé. p. 32 ; J.-C. GALLOUX, *Essai de définition d'un statut juridique*, *op. cit.*, p. 81. Voir également, en droit canadien : G. RIVARD et J. HUNTER, *The Law of Assisted Human Reproduction*, Toronto, LexisNexis, 2005, pp. 81 et 84.

⁴⁷ L'expression est empruntée à Édith Deleury. Voir notamment : É. DELEURY, « La personne en son corps : l'éclatement du sujet », *Revue du Barreau canadien*, 1991, n° 70, pp. 448-472, spé. p. 471.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ La première reconnaissance des droits de la personnalité remonte à la *Loi modifiant de nouveau le Code civil et modifiant la Loi abolissant la mort civile*, LQ 1971, ch. 84. La catégorie a été reconnue plus formellement avec l'adoption en 1976 de la *Charte des droits et libertés de la personne*, RLRQ, ch. C-12, puis du Code civil de 1994.

⁵⁰ En particulier : É. DELEURY et D. GOUBAU, *Le droit des personnes physiques*, 4^{ème} éd., Cowansville, Yvon Blais, 2008, § 82, p. 82. Voir également : R. P. KOURI et S. PHILLIPS-NOOTENS, *L'intégrité de la personne*, *op. cit.*, § 69, p. 74.

⁵¹ É. DELEURY et D. GOUBAU, *Ibidem*, § 82, p. 82 ; R. P. KOURI et S. PHILIPS-NOOTENS, *L'intégrité de la personne*, *Ibidem*, § 69, p. 77.

⁵² Entre autres : S. PRIEUR, *La disposition par l'individu de son corps*, Bordeaux, Les Études hospitalières, 1999, § 342, p. 235. Voir également : É. DELEURY et D. GOUBAU, *Le droit des personnes physiques*, *op. cit.*, § 81,

personnalité sont les traits qui caractérisent une personne et qui permettent de la distinguer de toute autre : voix, image, vie privée, etc. Ils se distinguent de la chose par la distance qui les sépare du sujet : « L'attribut indique une distance par rapport au sujet, il n'est pas le sujet lui-même. Mais cette distance n'est toutefois pas celle de l'objet au sujet puisque l'attribut est précisément l'attribut du sujet »⁵³. Aussi, compte tenu de la rupture opérée par le détachement, les parties détachées ne sont-elles pas davantage des choses ?

b) Les parties détachées du corps humain et la catégorie des choses

À s'en tenir strictement à la définition de la notion, les parties détachées du corps humain ne sont pas des choses, puisqu'elles ne respectent que l'un des deux critères de la définition : elles ne s'opposent pas, en effet, à la personne. À cela s'ajoute le fait qu'en les qualifiant de choses, on craint que les parties détachées ne soient rabaisées au rang de « choses ordinaires », à de « vulgaires marchandises », ce que l'on estime incompatible avec le respect qui est dû à la dignité humaine.

Les parties détachées du corps humain ne sont pas davantage des biens. Comme on l'a vu, le droit de propriété consiste dans le droit le plus complet qu'une personne puisse avoir sur une chose⁵⁴. Il confère notamment le droit de disposer de la chose. De sorte qu'en reconnaissant au sujet un droit de propriété sur les parties détachées de son corps, on l'investit du pouvoir d'en disposer à sa guise. Ce que l'on juge, encore ici, incompatible avec le respect qui est dû à la dignité humaine.

Le droit classique reconnaît enfin certaines catégories particulières de choses, comme les « choses hors commerce », les « choses sacrées » ou les « choses communes », dont on a pu penser qu'elles pouvaient accueillir les parties détachées du corps. On ne s'attardera pas ici à ces catégories, sauf pour dire qu'elles ne résistent pas davantage à l'analyse.

La conception classique ne permettait donc pas d'appréhender la question du statut juridique des parties détachées du corps humain. Cela étant dit, au moment où le paradigme de simplification est en voie de s'épuiser et d'être dépassé dans un

p. 81. Pour une critique : F. ZENATI et T. REVET, *Manuel de droit des personnes*, Paris, PUF, 2006, § 256, p. 214.

⁵³ X. DIJON, *Le sujet de droit en son corps : une mise à l'épreuve du droit subjectif*, Bruxelles, Larcier, 1982, § 200, p. 132. Voir aussi S. HENETTE-VAUCHEZ, *Disposer de soi ? Une analyse du discours juridique sur les droits de la personne sur son corps*, Paris, L'Harmattan, 2004, p. 342.

⁵⁴ Cf. ci-avant.

nouveau paradigme, est-ce qu'on assiste à l'émergence d'une nouvelle conception du droit, qui permettrait de mieux l'appréhender ?

II – UNE NOUVELLE CONCEPTION DU DROIT QUI PERMET DE MIEUX APPRÉHENDER LA QUESTION DU STATUT JURIDIQUE DES PARTIES DÉTACHÉES DU CORPS ?

La question se pose d'autant plus que l'on assiste à des mutations dans le champ du droit. Nous devons examiner, tout d'abord, ces mutations (1), et les confronter ensuite aux caractères de la pensée complexe (2).

1) Un droit en mutation

On rejoint ici un certain nombre de juristes, dont François Ost et Michel van de Kerchove. Dans *De la pyramide au réseau* en particulier, ils examinent les transformations dont le droit est l'objet à la lumière de la théorie de Thomas Kuhn et concluent au dépassement de la conception classique – pyramidale et donc simple – dans une nouvelle conception – en réseau et donc complexe⁵⁵. Jusqu'ici, l'attention des juristes de droit privé n'a pas été retenue par ce genre d'enjeu⁵⁶. Nous partons pour notre part des mutations qui semblent se faire jour dans le droit des personnes et le droit des biens, et plus spécifiquement, des interférences de plus en plus marquées entre la personne et la chose (a), et de la dématérialisation du droit (b).

a) Des interférences entre la personne et la chose

La personne se chosifie, et la chose se personnifie.

La personne se chosifie : est-il nécessaire de beaucoup insister ? La personne est de plus en plus objectivée, réifiée. Indisponible dans la conception classique, elle a fait peu à peu son entrée dans le commerce juridique au cours du XX^{ème} siècle. Discrètement, tout d'abord, avec l'indemnisation du préjudice corporel, l'assurance sur la vie, le contrat médical, le don de sang... Plus radicalement ensuite, avec la

⁵⁵ Cf. ci-avant.

⁵⁶ À notre connaissance, seule Daphnée Tapinos, en droit français, a tenté de mettre en rapport l'évolution du droit de la responsabilité civile avec la théorie de Thomas Kuhn. Voir : D. TAPINOS, « L'apport de l'épistémologie de Thomas Kuhn à la science du droit de la responsabilité civile : le droit de la responsabilité civile à l'épreuve du concept de changement de paradigme », *Revue de la recherche juridique, Droit prospectif*, 2010, § 3, pp. 1153-1177 ; D. TAPINOS, *Prévention, précaution et responsabilité civile. Risque avéré, risque suspecté et transformation du paradigme de la responsabilité civile*, Paris, L'Harmattan, 2008, 741 p.

chirurgie esthétique, l'expérimentation, le refus de traitement, les pratiques de procréation assistée – y compris la maternité de substitution –, le transsexualisme...

La chose se personnifie : certaines choses sont si étroitement associées à leur propriétaire qu'elles bénéficient de la protection habituellement réservée à ce dernier. Bernard Edelman, après s'être penché sur le contentieux qui, en France, se développe autour de l'image des biens, concluait il y a quelques années que « dans un certain nombre d'occurrences, des biens, qu'ils soient meubles ou immeubles, sont protégés à l'instar des personnes : ils possèdent les mêmes attributs »⁵⁷. La question n'a pas reçu, il est vrai, la même considération en droit québécois⁵⁸. À tout ceci on peut par ailleurs ajouter la tentation de reconnaître à l'animal une protection qui le rapproche du sujet de droit⁵⁹.

Les mutations s'accompagnent d'un élargissement de la notion de chose. Comme le souligne Pierre Berlioz, les choses ont changé depuis la naissance du droit moderne. Les modalités de leur utilisation ont varié et se sont diversifiées⁶⁰.

La notion a d'abord été élargie de manière à pouvoir accueillir l'immatériel. Certaines réalités incorporelles sont à cet égard reconnues comme des choses. Que l'on pense à l'information, au sujet de laquelle Marie Bourgeois affirme que, « bien qu'intangible [elle a une] indéniable réalité objective ; elle est une réalité parfaitement identifiée, individualisée, en d'autres termes, elle est une chose »⁶¹.

On tend par ailleurs à la définir encore plus largement. Par exemple, la chose est ce qui est susceptible d'un rapport à la personne⁶². Ou encore, comme le laisse

⁵⁷ B. EDELMAN, « De la propriété-personne à la valeur-désir », *Dalloz*, 2004, n° 3, chron. 155.

⁵⁸ Une auteure au moins y a consacré un article important : É. CHARPENTIER, « Entre droits de la personnalité et droit de propriété : un cadre juridique pour l'image des choses », *Revue juridique Thémis*, 2009, n° 43, pp. 531-558.

⁵⁹ La doctrine est abondante, tant en droit français qu'en droit québécois. On se limitera à rapporter, en droit québécois : A. ROY, « Papa, maman, bébé et... Fido ! L'animal de compagnie en droit civil ou l'émergence d'un nouveau sujet de droit », *La Revue du Barreau canadien*, 2003, n° 82, pp. 791-808 ; A. ROY, « “ Je lègue l'universalité de mes biens meubles et immeubles à mon compagnon bien-aimé... Fido ”. Les libéralités consenties aux animaux ou l'amorce d'un virage anthropomorphique du droit », in *Mélanges offerts au professeur François Frenette : Études portant sur le droit patrimonial*, Québec, PUL, 2006, pp. 57-77 ; T. AUFFRET VAN DER KEMP et M. LACHANCE (dir.), *La souffrance animale : de la science au droit*, Cowansville, Yvon Blais, 2013, 384 p. ; M. LACHANCE (dir.), *L'animal dans la spirale des besoins de l'humain*, Cowansville, Yvon Blais, 2010, 386 p.

⁶⁰ P. BERLIOZ, *La notion de bien*, *op. cit.*, § 250 et § 251, p. 72. Voir aussi : M.-A. CHARDEAUX, *Les choses communes*, *op. cit.*, § 60, p. 61.

⁶¹ M. BOURGEOIS, « La protection juridique de l'information confidentielle économique. Étude de droit français et de droit québécois », *Cahiers de propriété intellectuelle*, 1988, n° 1, pp. 1-29, spé. p. 18.

⁶² M.-A. CHARDEAUX, *Les choses communes*, *op. cit.*, § 60, pp. 60-61.

entendre l'affirmation de Marie Bourgeois, une réalité identifiée et individualisée. On en prendra pour exemple la définition proposée par Marie-Alice Chardeaux : positivement, la chose « désigne toute “ portion de réalité ”, isolable et identifiable, que le droit découpe dans la masse informe du réel pour la régir, serait-elle dépourvue de substance matérielle »⁶³.

Certains auteurs, poussant l'analyse encore plus loin, suggèrent que la notion comprendrait désormais la personne. C'est le cas de Sylvio Normand, pour qui la définition traditionnelle ayant été jugée insuffisante, « il a été proposé d'en étendre l'acception. En plus de comprendre tout ce qui possède une existence physique, *y compris la personne même*, la notion inclurait ce qui existe sous forme abstraite »⁶⁴. Si la définition peut sembler, comme le souligne l'auteur, spéculative, elle a l'avantage de s'harmoniser à l'évolution des biotechnologies, qui a entraîné une réification de la personne, dont le CCQ a pris acte⁶⁵.

b) La dématérialisation du droit

Le droit a été marqué, au cours des dernières années, par un autre phénomène, qui se trouve aujourd'hui sur toutes les lèvres : sa dématérialisation.

Le mot évoque, dans une première approximation au moins, la multiplication, sous l'influence de l'évolution – de la complexification ? – de nos sociétés, des nouveaux biens incorporels. Très schématiquement, l'expression regroupe des biens comme la propriété littéraire et artistique, le brevet d'invention, les marques, le fonds de commerce, etc. Ils ont pour caractère commun d'être liés à la personnalité⁶⁶. Dans les années 1960, Pierre Catala soulignait déjà qu'ils étaient caractérisés par la complexité⁶⁷.

Les nouveaux biens incorporels soulèvent un certain nombre de difficultés. Ils ne peuvent pas, principalement, être considérés comme des biens, puisqu'ils ne répondent pas à la définition traditionnelle de la notion en termes de chose corporelle, appropriée ou appropriable – alors que pourtant, ils constituent des richesses⁶⁸. Aussi a-t-il été jugé nécessaire d'en repenser la notion⁶⁹. Le critère qui a

⁶³ *Ibidem*, § 60, pp. 61-62.

⁶⁴ S. NORMAND, *Introduction au droit des biens*, *op. cit.*, p. 46.

⁶⁵ *Ibidem*.

⁶⁶ P. MALAURIE et L. AYNES, *Les biens*, *op. cit.*, § 226, p. 82 ; P. CATALA, « La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1966, n° 64, pp. 185-215, spé. p. 200.

⁶⁷ P. CATALA, *Ibidem*, p. 200.

⁶⁸ Entre autres : P. BERLIOZ, *La notion de bien*, *op. cit.*, § 54, p. 24.

été retenu est celui de la valeur : « Le critère des choses appropriables, c'est-à-dire des biens au sens juridique du terme, n'est plus leur nature, mais leur valeur économique »⁷⁰. Le bien au sens juridique rejoint, comme l'avait pressenti René Savatier, celui des économistes⁷¹.

La conséquence ultime de la nouvelle définition est que la réalité qui sert de support au bien n'a plus désormais d'importance. Comme l'écrit Alain Piédelièvre, « la qualification de matériel ou d'immatériel devient totalement indifférente. Ce n'est qu'un épiphénomène négligeable »⁷². Toute réalité, en d'autres termes, qu'elle soit corporelle ou incorporelle, pourrait désormais être un bien, du moment qu'elle a une valeur.

Ce qui est vrai du corporel l'est-il aussi du personnel ? De sorte que toute réalité, qu'elle relève ou non de la personne, serait aussi un bien, du moment qu'elle a une valeur ? Il est par ailleurs aujourd'hui difficile de contester que les parties détachées du corps ont une valeur. On se contentera de rappeler ici les propos de Bernard Edelman qui les compare à un gisement de pétrole ou à une mine de diamant⁷³.

On a enfin assisté à l'émergence, au cours des dernières années, d'un nouveau concept, qui est celui de vivant. Le terme désigne, selon les juristes françaises Florence Bellivier et Christine Noiville, les organismes vivants et leurs composants, tous règnes et toutes espèces confondus, utilisés à des fins diverses, quoique principalement scientifiques et thérapeutiques. Le concept suppose une rupture par rapport à la conception que l'on se faisait traditionnellement des êtres vivants ; il coïncide en fait avec un vivant objectivé et réifié, désobjectivé. Il comprend le vivant humain comme le vivant non humain. Le vivant constitue selon les auteurs un objet technico-économique : et donc une chose et un bien. Or, qu'est-ce que le vivant humain sinon les parties détachées du corps humain⁷⁴ ?

⁶⁹ *Ibidem*, § 467, p. 146.

⁷⁰ M. BOURGEOIS, « La protection juridique », *op. cit.*, p. 21. Voir également : A. PIEDELIEVRE, « Le matériel et l'immatériel. Essai d'approche de la notion de bien », in *Aspects du droit privé en fin du 20^e siècle*, Paris, LGDJ, 1986, pp. 55-62 ; S. NORMAND, « Les nouveaux biens », *Revue du notariat*, 2004, n° 106, pp. 177-204, spé. p. 185.

⁷¹ R. SAVATIER, « Essai d'une présentation nouvelle des biens incorporels », *Revue trimestrielle de droit civil*, 1958, n° 56, pp. 331-360, spé. p. 346.

⁷² A. PIEDELIEVRE, « Le matériel et l'immatériel », *op. cit.*, p. 62. Voir également : M. BOURGEOIS, « La protection juridique », *op. cit.*, p. 21.

⁷³ B. EDELMAN, *Ni chose, ni personne*, *op. cit.*, p. 56.

⁷⁴ Il faut bien admettre, cependant, que le vivant n'est pas, dans la conception des auteurs, indifférencié ; le vivant humain ne pouvant pas être purement et simplement ramené au vivant non humain. Voir entre

2) *Une conception du droit qui rend compte de l'émergence de la pensée complexe ?*

Il est nécessaire de revenir aux principaux caractères de la pensée complexe chez Edgar Morin (a), et de les confronter ensuite aux mutations que l'on vient de décrire (b).

a) Principaux caractères de la pensée complexe chez Morin

C'est dans les développements scientifiques du dernier siècle – thermodynamique, microphysique, théorie de l'information, cybernétique, théorie de l'organisation, etc. – qu'Edgar Morin cherche les concepts qui vont lui permettre de définir la pensée complexe. Il dégage, notamment, celui de l'inséparabilité de l'ordre et du désordre, ou encore, ceux de système et d'organisation. On ne s'attardera pas ici à les décrire. On se limitera plutôt à dire qu'ils lui permettent de définir la pensée complexe comme une pensée à la fois *dialogique*, *réursive* et *hologrammatique*. Succinctement, la *dialogique* renvoie à l'association indissociable de propositions qui sont complémentaires en même temps qu'elles sont concurrentes et antagonistes. Le terme *réursif* sert quant à lui à qualifier un processus dont les produits et les effets sont nécessaires à sa propre production et à sa propre origine. Aussi, l'idée de pensée réursive renvoie à une pensée en boucle. Le terme *hologrammatique*, enfin, évoque l'idée que la partie est dans le tout, et que le tout est dans la partie⁷⁵.

Au total, la pensée complexe consiste en fait en une pensée qui voit les liens, les relations, les rapports entre les choses⁷⁶. Elle admet les paradoxes et la contradiction⁷⁷. Elle comporte la reconnaissance d'un principe d'incomplétude – qui implique que la connaissance ne peut être atteinte – et d'un principe d'incertitude – qui implique que la connaissance certaine ne peut pas être atteinte non plus⁷⁸. Elle ne cherche pas à évacuer ni à occulter l'ambiguïté⁷⁹. Elle aspire à une connaissance multi-dimensionnelle⁸⁰. Elle suppose, de plus, un repli du postulat d'objectivité. L'objet n'a pas d'existence en lui-même, mais seulement dans le regard du sujet. Il

autres l'introduction par Catherine Labrusse-Riou de : F. BELLIVIER et C. NOVILLE, *Contrat et vivant*, *op. cit.*, § 3, pp. 15-16 et § 12, p. 22.

⁷⁵ Voir la Préface d'Edgar Morin dans : E. BANYWESIZE, *Le complexe*, *op. cit.*, pp. 5-6.

⁷⁶ E. MORIN, *Introduction à la pensée complexe*, *op. cit.*, p. 11.

⁷⁷ E. MORIN, *Méthode 4*, *op. cit.*, p. 197.

⁷⁸ E. MORIN, *Introduction à la pensée complexe*, *op. cit.*, p. 11.

⁷⁹ *Ibidem*, p. 12.

⁸⁰ *Ibidem*, p. 11.

ne peut être compris qu'en fonction des autres objets qui composent son environnement, ou en fonction de son environnement lui-même. L'objet n'est plus seulement fait de matière. La frontière qui le sépare du sujet est incertaine.

La pensée complexe n'exclut pas, enfin, la pensée simplifiante. Elle intègre au contraire tout ce qui met de l'ordre, de la clarté, de la distinction dans la connaissance, mais refuse les conséquences mutilantes et aveuglantes de la pensée simplifiante⁸¹.

b) Confrontation des mutations du droit aux caractères de la pensée complexe

On a tâché de démontrer plus haut que le droit était marqué par des interférences entre la personne et la chose. Force est de constater, cependant, que le glissement de la personne vers la chose est davantage accentué : si l'on a relevé quelques cas où la chose tendait à traverser la frontière qui la tenait séparée de la personne, ce n'est pas encore ce qui retient l'attention. On semble encore loin, en conséquence, de la pensée complexe. On demeure au contraire dans la pensée classique, qui ne peut voir que deux possibilités : la personne *ou* la chose. Si la personne glisse vers la catégorie des « choses », cela suppose qu'elle cesse, par le fait même, d'être personne. D'où le trouble que suscitent les mutations.

Or, c'est précisément ici que la pensée complexe peut s'avérer utile. La pensée complexe, comme on l'a vu, admet les paradoxes, les contradictions. Elle est caractérisée entre autres par la dialogique, qui invite à penser ensemble, et de façon complémentaire, les contraires. Elle suppose également un repli du postulat d'objectivité. L'objet n'a pas d'existence objective. Il est inconnaissable de part en part. La frontière qui le sépare du sujet est incertaine.

Appliquée à notre problématique, cela signifie que la personne – ou ce qui en relève – peut devenir chose tout en demeurant personne. Par ailleurs, les parties détachées ne sont des objets que dans notre regard. Elles sont inconnaissables de part en part. Il n'existe, et n'existera jamais aucune certitude sur la frontière qui les sépare de la personne. Cela nous invite à faire preuve d'un certain pragmatisme dans l'approche des problématiques qu'elles soulèvent. Le pragmatisme considère la valeur concrète des choses ; il est orienté vers l'action pratique. L'idée se dégage d'un ajustement aux circonstances de chaque espèce, au lieu de rechercher une règle applicable à tous les cas. Le pragmatisme sera par ailleurs de mise dans la considération du rapport entre la personne et les parties détachées de son corps humain.

⁸¹ *Ibidem*.

*

Les utilisations des parties détachées du corps humain auxquelles on se prête depuis quelques dizaines d'années signalent, avons-nous dit, l'entrée du sujet dans la sphère de sa propre maîtrise. Elles indiquent par le fait même une rupture. Elles nous placent de plain-pied dans la complexité. C'est la raison pour laquelle nous avons été tenté d'examiner la question du statut juridique des parties détachées à la lumière de la théorie d'Edgar Morin. Nous avons vu que nous n'en sommes pas encore à une conception du droit qui rende compte de la pensée complexe. Néanmoins, l'examen de la problématique, à la lumière de la pensée complexe, peut s'avérer fécond. Il nous invite à changer complètement notre perspective. C'est volontairement que nous avons laissé la problématique du rapport entre le sujet et les parties de son corps en suspens. La question : « Que devient la propriété dans une conception complexe du droit ? » mérite une recherche approfondie.