

POUR UNE HISTOIRE DU STATUT JURIDIQUE DU CORPS

À propos de *L'Affaire de la main volée* de J.-P. Baud¹

MARIE-ANGÈLE HERMITTE

Comment créer une nouvelle catégorie juridique autour de ces "choses d'origine humaine", le sang, le sperme, les tissus et les organes qui peuvent désormais mener une existence séparée de la personne dont ils sont issus ? La réponse réside-t-elle dans une catégorie intermédiaire entre la personne et la chose ? Et faut-il prendre en compte la symbolique et le caractère sacré que la société leur attache ?

48

Une scie circulaire dérape, une main tombe, un homme s'évanouit ; c'est la "violence des choses" (p. 180). L'ennemi juré qui vole la main coupée et la détruit, faisant obstacle à la chirurgie réparatrice, c'est la violence des hommes. Mutilation, vol, ou libre appropriation d'une chose juridiquement abandonnée ? C'est selon ; selon la qualification retenue par le juge qui va ranger la main coupée dans une catégorie juridique ou une autre. Chose ou personne, le corps humain ? Et qu'en sera-t-il de ses éléments détachés ?

C'est ainsi que J.-P. Baud va poser, en termes de « jurisprudence-fiction » la difficile question du régime juridique qu'il serait souhaitable de construire pour les éléments et

produits du corps humain que les cryo- et biotechniques permettent désormais de détacher, conserver, fractionner jusqu'à leurs plus infimes composants, fragments génétiques ou protéines..., créant autant de marchés que l'on espère fabuleux. Comme les trafics ne sont jamais loin du marché, on s'effraie de voir renaître au cœur de la technique les plus infâmes commerces de chair humaine².

L'auteur a un objectif que beaucoup de gens partagent : éviter que les personnes ne fassent commerce de leur corps – un rein contre un emploi... Il utilise une méthode historique, cavalière mais affectionnée des juristes qui aiment à projeter quelques rayons de lumière sur les moments charnières de 2 000 ans d'histoire des catégories juridiques... Pour finir, il propose au monde contemporain une solution éclairée par l'histoire : il faudrait forcer le système à "avouer" que, non seulement les éléments et produits du corps humain, mais le corps lui-même sont des choses au sens juridique du terme, que ces choses sont appropriées, mais qu'elles sont hors commerce, n'étant pas des marchandises.

En toile de fond de son livre, on trouve l'angoisse de la même impasse que celle à laquelle se heurte depuis longtemps le droit de l'environnement : la manière dont le droit somme la pensée de ne reconnaître dans le monde, que des choses ou des personnes, emprisonne notre époque qui voudrait exprimer ses paradoxes et ses transitions dans des catégories tierces que les juristes, par déférence pour des ordres de pensée bimillénaires, hésitent à bousculer. Il a fallu 2 000 ans pour

créer la personne morale à partir de la catégorie de personne juridique, ou pour créer les droits intellectuels (marque, droit d'auteur, brevet) à partir du droit de propriété ; le temps n'est-il pas venu de créer de nouvelles catégories ou sous-catégories pour l'embryon humain, les biens environnementaux ou les produits du corps humain ?

Telle est la question que pose finalement ce petit livre qui donne bien du plaisir à lire, parce qu'il est fait de belles histoires et de l'analyse passionnée d'une solution positive enchâssée comme pierre précieuse, même si la description de chaque période n'emporte pas forcément la conviction du spécialiste, et si l'originalité de la solution est, comme toujours, moins évidente que ne le voudraient les désirs iconoclastes de son auteur.

LES BELLES HISTOIRES

Pour les juristes, l'histoire commence à Rome, qui va nous léguer de grandes catégories juridiques presque intactes aujourd'hui, et tout d'abord la *summa divisio*, celle des personnes et des choses³ : distinction de bon sens que les romains vont se charger de gauchir pour faire servir ces termes du langage courant aux besoins de « l'animation de la scène juridique » (p. 59). Le concept de personne va s'abstraire des humains de chair et de sang – tous les humains –, pour ne garder que les personnes juridiques, définies comme étant celles qui ont la *capacité juridique* : conclure un contrat, ester en justice. Les autres seront

bien des personnes humaines, mais ne pourront pas agir sur la scène juridique : les esclaves ou les fils étaient des êtres de chair et de sang dont l'appartenance à l'espèce humaine n'était pas contestée, mais ils n'avaient pas la *personnalité juridique*. Le XIX^e siècle poussera le mouvement à ses ultimes conséquences, multipliant sur la scène juridique les personnes "fictives", États, collectivités locales, sociétés commerciales, associations⁴... La personne juridique, séparée de l'homme, aura pu, depuis Rome, continuer à évoluer, portée par la théorie de la représentation.

En face, on trouve les choses, notion bien plus complexe, scindée en nombreuses catégories : on peut y distinguer les meubles et les immeubles, les biens corporels que l'on peut toucher, mais aussi les actions en justice ou les obligations, tous les liens de droit dits incorporels, qui n'en sont pas moins des choses. On trouve aussi la distinction, fondamentale pour notre propos, des choses dans le commerce et des choses hors commerce. Le commerce, et il est dommage que J.-P. Baud ne le dise pas assez clairement car l'impasse deviendra béante dans sa description de la modernité, s'entend du commerce *juridique* et non du commerce *marchand*. Autrement dit, il est non seulement impossible de vendre des choses hors commerce, mais *impossible aussi de les donner* ; on ne peut les aliéner, de quelque manière que ce soit : il en est ainsi de la citoyenneté par exemple.

C'est dans sa description des choses hors commerce que J.-P. Baud est le plus intéressant. Il rappelle d'abord qu'il existe des

choses hors commerce de "droit humain" – celles qui sont affectées à un usage public par exemple, et des choses hors commerce de "droit divin" – les choses sacrées, temples, sanctuaires, bois sacrés, sépultures. C'est donc de la sépulture que partira le fil rouge de son travail. La sépulture est sacrée parce que le cadavre est sacré, ce cadavre qui lui paraît curieusement être « le corps par excellence » (p. 30). Et c'est ici l'un des points où J.-P. Baud se démarque de la doctrine contemporaine : si le cadavre est sacré, ce n'est pas parce qu'il porte l'empreinte, la trace de la personne comme le disent les modernes, mais en soi, parce qu'il est une chose ambivalente, celle qui fascine et terrifie. J.-P. Baud réfère son approche à l'œuvre de Mircea Eliade où le sacré est le *réel* (au sens du monde des choses) par excellence, et le corps de l'homme au centre de ce monde des choses sensibles. Et il va sauter au droit canon.

Car le deuxième grand moment dans les sagas juridiques, est celui du droit canonique. On sort, grâce à notre auteur, des poncifs sur la négation du corps par la religion chrétienne. Il montre au contraire l'importance de la chair dans la construction juridique du droit du mariage et de l'obligation de "délivrance" du corps, qui pèse sur chacun des époux, la minutie de la description du droit d'usage réciproque de ces corps et des limites posées aux usages trop imaginatifs. Il projette un instant la lumière sur les franciscains, qui réclament l'usage de fait (et non le droit de propriété) de tout ce qui est nécessaire à la vie du corps (p. 125), passe de la reconnaissance des besoins du corps aux soins qu'il exige, et

1. J.-P. Baud (1993). *L'affaire de la main volée*, Éditions du Seuil, Coll. Des Travaux.

2. J.-P. Baud rappelle que sous l'Empire, qui n'est pas si lointain, eut lieu un important commerce de graisse humaine aux fins de combustible, organisé par les employés de la Faculté de médecine, préposés aux cadavres destinés à la dissection, (p. 38) ; le retour à des pratiques du même ordre est toujours possible.

3. Il faut bien comprendre que les catégories n'évoluent que sur des rythmes très lents mais que le régime juridique qui leur est associé ainsi que le contenu des catégories changent parfois très rapidement, en fonction des besoins propres à chaque époque.

4. En hésitant sur la personnalité juridique des déments, appelés parfois demi-personnes.

donc à la constitution de l'institution hospitalière *via* le devoir de charité, pour en déduire que « le droit canonique est un droit sanitaire parce qu'il défend un lieu qui est le siège de l'âme » (p. 136) ; n'y a-t-il pas là quelque excès, au moins dans la formulation ?

On arrive alors en terres mieux connues, quand l'auteur retrace les liens entre la fin de la charité et les débuts de la santé publique et de la révolution hygiéniste. On peut se passionner lorsqu'il décrit « le rôle fondamental de l'Église dans la prise de conscience de la nécessité d'un capital biologique », ou la manière dont elle reprend à son compte les anciens mythes sur le sang, pour sanctifier le sang des martyrs, et faire du corps et du sang du Christ le modèle de ce qui deviendra un bien collectif au sein de la Communauté des Chrétiens⁵.

C'est dans ce contexte éminemment incarné qu'il va introduire quelques pages sur la commercialisation des reliques, commercialisation des corps sacrés : « l'idée d'une banque du sang existait dans la doctrine théologico-canonique du XVI^e siècle. En liant la ferveur populaire pour les reliques hématiques au thème dominant du salut de la chrétienté par le sang du Christ et des martyrs, l'Église médiévale avait élaboré une théorie de la gestion du sang en tant que bien collectif pouvant apporter la guérison des corps... » (p. 150). On hésite parfois entre l'exaltation d'enchaînements logiques dont l'étrangeté n'exclut pas l'évidence soudaine, et la fatigue de tant de siècles si vite parcourus que l'on ne peut se départir d'un sentiment de défiance.

Ces deux logiques, *désincarnation du droit romain* qui se perpétue et s'épanouit avec le code civil qui fait de la personne un pur être de volonté, et *incarnation du droit canonique*, vont s'affronter violemment au sein de l'ordre juridique moderne de la fin du XIX^e siècle. C'est la violence des choses qui va obliger les juristes à voir que les hommes abstraits de la codification ont un corps qui souffre du fait des choses. Car en ces temps d'industrialisation, le code civil, prévu pour les accidents causés par les hommes, les animaux ou

l'éboulement des immeubles, paraît singulièrement dépassé. Les accidents du travail vont inciter le juge à renouveler la responsabilité pour protéger les corps malmenés de la classe laborieuse ; il inventera à cet effet un véritable corps de règles organisant la responsabilité "du fait des choses que l'on a sous sa garde". Des accidents du travail, il passera à tous les autres, et l'évolution n'est sans doute pas tout à fait achevée. Désormais, la réparation (juridique) des corps, occupe largement les tribunaux, et l'on connaît le prix de chaque partie du corps (un bras, un œil, un pied...) et de chaque fonction corporelle (marche, perte de l'odorat, perte de fonction sexuelle, perte de fonction reproductrice...).

LA SOLUTION POSITIVE

La fresque est en place ; elle va être sommée de délivrer la solution. Comment le droit civil qui, depuis 2 000 ans cache le corps derrière l'abstraction de la personne, va-t-il se comporter devant le sang, le sperme, les tissus et organes qui peuvent désormais mener une existence séparée de la personne d'origine ? J.-P. Baud va restreindre son analyse au régime juridique du sang humain, montrant de manière convaincante que le législateur et le juge avaient toujours refusé de le nommer juridiquement : chose ou personne ? Effectivement, qu'il s'agisse de la loi de 1952 sur la transfusion sanguine ou des décisions de jurisprudence rendues dans des affaires de contamination siphylitique, le sang en tant que tel ne fut pas qualifié : on put cacher le sang-matière derrière l'abstraction de l'acte transfusionnel comme on avait caché le corps derrière la personne.

Mais ce que J.-P. Baud ne montre pas, c'est la raison de ce refus ; plus que d'un refus de qualification du sang, il s'agit probablement de la peur d'inventer une nouvelle catégorie, intermédiaire entre la personne et la chose. Car le double refus du sang-personne et du sang-chose est répété à chaque ligne des débats parlementaires : on se rend bien compte que le sang n'est pas assimilable à la personne,

mais on refuse qu'il soit une chose comme les autres. On a envie d'en faire une chose à statut spécial, qui exprimerait l'idée qu'il porte l'empreinte, la marque, la trace de la personne⁶. On aurait logiquement dû créer la catégorie de "choses d'origine humaine", catégorie qui serait propre aux démembrements du corps humain, et dont le régime impliquerait un encadrement juridique rigoureux, tel qu'il fut effectivement mis en place pour assurer la collecte et la manipulation du sang humain. Ce précédent nous aurait aidés aujourd'hui.

Mais, ce que J.-P. Baud ne dit pas, c'est qu'en 1952, le législateur ne pouvait pas être aussi clair, car on était loin d'en avoir fini avec la rémunération des donneurs dits professionnels. Comment donc qualifier, alors que coexistaient un droit de la vente et un service public du don ? Contrairement à ce qui est dit, ni la loi ni aucun texte n'on jamais imposé le bénévolat des donneurs de sang qui fut une conséquence progressive de l'articulation entre le monopole de prélèvement des Centres de transfusion sanguine contraints de ne pas faire de profit, et la Charte des donneurs bénévoles, les centres ayant favorisé systématiquement le prélèvement des bénévoles contre les rémunérés, jusqu'à ce que ces derniers deviennent inutiles⁷. Le bénévolat fut une conquête qui demanda trente ans d'efforts reposant sur un *pacte* : nous donnons bénévolement notre sang parce qu'il est industrialisé en dehors du système du profit ; dans le modèle du droit civil, il s'agirait d'une donation avec charges. Cette affirmation trouve son complément dans l'affirmation réciproque du Dr Eibl, directeur d'Immuno, entreprise autrichienne qui rémunère ses donneurs de sang. Pour le Docteur Eibl, la rémunération est le seul moyen pour l'entreprise d'être libre de l'utilisation du sang collecté : elle seule rompt le lien entre le donneur et le produit industrialisé tiré du don⁸.

Or, J.-P. Baud n'analyse pas la légitimité de ce pacte, très contesté aujourd'hui, alors qu'il est au cœur des débats contemporains. À l'opposé des modèles homogènes qui conjuguent rémunération de l'élément du

corps et profit sur son industrialisation, ou gratuité et non-profit, politiques et industriels d'Europe sont en train de chercher un consensus sur un modèle hétérogène, gratuité de l'élément du corps, profit sur son industrialisation. Les donneurs de gènes acceptent-ils mieux l'utilisation de leurs gènes-médicaments par l'industrie pharmaceutique que les donneurs de sang ? Le problème n'est pas posé.

Ce qui est plus troublant, c'est qu'aujourd'hui, le législateur et le juge semblent toujours incapables de qualifier les produits du corps humain alors que la conquête du bénévolat est réalisée pour presque tous les produits du corps. Il est probable qu'ils rencontrent une difficulté bien plus complexe, que J.-P. Baud a vue, sans en tirer me semble-t-il, toutes les conséquences.

Les produits sont aujourd'hui très diversifiés : sang, sperme, ovocytes, organes, tissus, veines, os, peau et plus en amont, cellules et gènes sont utilisables, directement ou à la suite d'une industrialisation. Socialement, deux attitudes sont alors possibles ; on peut tout d'abord estimer que les produits doivent circuler au maximum, et être traités en fonction de données objectives, comme le caractère régénérable ou non, ou l'agression nécessaire pour avoir accès au produit. L'industriel peut avoir librement accès au placenta car il le récupère, en tant que déchet hospitalier abandonné, avant qu'il ne soit incinéré, alors qu'il lui faut demander l'autorisation du donneur pour lui prélever du sang⁹. On peut, à l'inverse, considérer que chaque élément ou produit a une place dans les représentations symboliques, et que l'organisation de leur prélèvement et de leur circulation doit respecter dans ses grandes lignes, ou au moins ne pas heurter le système symbolique.

J.-P. Baud fera des développements importants sur la symbolique du sang et les tabous qui en résultent ; il verra bien comment les associations de donneurs de sang ont repris sous des formes modernisées les vieux mythes de la communauté du sang, mais il est gêné pour en tirer les conséquences. D'une part, il

veut être moderne, et redoute l'archaïsme ; dans ce domaine où il lui semble que l'on est plus proche des « sacralités sauvages que de la physiologie moderne », il estime nécessaire que le droit "surmonte" la sacralité et ne s'empêtre pas dans un discours "grandiloquent" sur la dignité humaine (p. 214). Mais lorsqu'il propose une reconstruction juridique, d'ailleurs plus proche du droit positif qu'il ne le dit, il qualifie les éléments du corps humain de choses hors du commerce à l'instar des biens sacrés du monde romain, signalant trop vite que le sacré du droit n'est pas forcément le religieux, mais un sacré laïque, que je qualifierai de républicain (au sens des "immortels principes de 1789"), et il se rallie, pouvait-il l'éviter, à la défense de la dignité humaine qui ne lui semble plus, alors, grandiloquente ! (p. 223, 231).

Il demande que le sang soit clairement qualifié de chose appropriée, et que cette chose ne soit pas une marchandise, mais n'arrive pas à dire pourquoi la propriété de cette chose serait tellement diminuée par rapport à la propriété de droit commun.

Comment le légitimer en renonçant au socle des sacralités sauvages ? Pour ma part, je doute qu'il soit possible de monter un système bénévole sans se reposer sur les archaïsmes : l'argent est plus moderne que les communautés corporelles ; c'est la grande force des systèmes bénévoles de l'avoir compris. Les systèmes qui tolèrent la rémunération à côté du bénévolat, et pratiquent un discours rationnel et pluraliste, ne sont pas arrivés à venir à bout de la rémunération.

Ne faut-il pas d'autre part aller plus loin, et ne pas s'arrêter au sang ? J.-P. Baud montre que les sacralités dessinent une topographie du corps où chaque élément est situé dans un réseau complexe de fascinations et de dégoûts, du sang à l'urine, des larmes au sperme¹⁰. C'est exact, et les parents de personnes prélevées ont été amenées, dans l'adversité du deuil suivi de la violence du prélèvement, à faire des distinctions entre les organes nobles qu'ils "donnent" difficilement – cœur, foie, yeux –, et les organes plus indif-

5. On retrouve cet idéal dans les motivations des donneurs de sang catholiques.

6. L'idée n'est pas totalement originale ; à la fin du XIX^e siècle, on fait du droit d'auteur un "droit de la personnalité", différent des autres droits intellectuels, en l'assortissant du droit moral. Quelles que soient les ventes successives qui affectent l'œuvre, l'auteur conserve un "droit moral" qu'il peut exercer à l'encontre des droits du légitime propriétaire.

7. La rémunération disparut *de facto* en 1977, quand la dérogation dont bénéficiait Mérieux pour prélever des donneurs rémunérés fut supprimée.

8. Jacques T. Godbout : *L'esprit du don*, Ed. La découverte, Textes à l'appui, série anthropologie.

9. J.-P. Baud fait remarquer que le sang extrait des placentas est dans le système marchand de bout en bout, et relie ce phénomène à un archaïsme ; le sang visible tiré des veines serait sacré, le sang caché issu d'un "déchet" serait marchand. Ce n'est pas faux, mais il existe bien d'autres raisons à cette différence de régime. Tout d'abord ce système marchand a été laissé à Mérieux en compensation du retrait de son autorisation de prélever le sang humain. D'autre part, on n'a pas à protéger les personnes de la tentation de commercialiser leur placenta car, même en poussant les choses à l'extrême, on voit mal une femme planifier ses grossesses uniquement pour vendre un placenta, matériau qui s'achète à la tonne. Il pourrait en être tout autrement des tissus fœtaux ; quelques cellules suffisent. Il peut être tentant d'entamer des grossesses pour vendre les cellules fœtales vers 3 à 5 semaines de grossesse.

10. Sur ce thème, Ph. Oliviero : *Les représentations sociales des liquides du corps humain*, thèse EHESS, 1991.

férents comme les reins ou le pancréas. C'est irrational, sans doute, mais beaucoup de transplantateurs estiment aujourd'hui que la bonne marche du système implique le respect de ces tabous¹¹. Toute la question est donc de savoir s'il faut organiser le droit civil moderne sur ce vieux socle ou s'il faut rompre avec l'archaïsme comme l'on se sépare d'une technologie dépassée.

Le dernier point de désaccord, ou plutôt d'incompréhension qu'il faut bien aborder, est au cœur de la thèse de J.-P. Baud, alors que ce n'était pas forcément nécessaire. Considérant le corps vivant et le corps mort, le corps dans son ensemble et les produits ou éléments du corps, J.-P. Baud parle de l'unicité de leur nature juridique comme d'une « impérieuse nécessité » (p. 219) ; il y aurait donc « unicité de ce qui est corporel, avant et après la mort, l'amputation, le prélèvement, la greffe ou la transfusion » (p. 219). À cela, deux conséquences : pas de différences entre le vivant et le mort, entre le corps entier de la personne et des éléments détachés, entre l'urine et les ovocytes.

Sur le plan juridique, tout d'abord, son raisonnement, pour partie soutenable, ne convainc pas entièrement car il part d'un postulat contestable. Pour lui, la doctrine juridique majoritaire considère que le corps est la personne, expression parfois employée pour la force de l'image, qui signifie, non pas que le corps est une personne juridique, mais qu'il n'a pas besoin d'être nommé puisque sa défense suit exactement celle de la personne. À ce titre, il est totalement hors du commerce juridique, ne pouvant être ni donné ni vendu ; il faut noter que le droit de l'expérimentation, en légalisant en 1988 l'expérimentation sans but thérapeutique sur des sujets sains moyennant une "indemnisation", a apporté à ce principe une exception majeure dont la gravité juridique n'a pas été mesurée à ce jour. Les vraies difficultés commencent avec l'acte de détachement. Le statut de la personne devrait-il interdire tout acte de disposition d'un élément, assimilant ainsi la partie au tout ? On ne voit pas bien pourquoi il faudrait réaliser une telle assimilation contraire au bon sens.

J.-P. Baud soutient qu'après un tel détachement, l'élément deviendrait automatiquement "chose abandonnée", appropriable par le premier occupant. Ce faisant, il ne distingue pas entre les choses effectivement abandonnées par la personne – déchets hospitaliers, prélèvements d'analyse, placentas... – qui posent un problème car recherche et industrie s'en emparent sans autorisation, et les choses que le donneur se voit plus ou moins contraint par la loi d'affecter à une destination plus ou moins précisée, sang, organes, tissus, etc. Personne ne peut alors détourner la destination de ces produits.

Dans tous les cas, il s'agit bien de choses que la jurisprudence française, lorsqu'elle existe, qualifie de choses hors commerce comme le suggère J.-P. Baud. Le problème est que la catégorie de hors commerce fait obstacle à tout acte de disposition, même le don, J.-P. Baud, qui voit bien le problème, parle incidemment de « commercialité limitée » (p. 221), sans développer les conséquences de cette précision utile, car elle crée une nouvelle catégorie (ou sous-catégorie) de choses, entre les marchandises et les choses hors commerce. Mais il pense que l'on ne peut éviter les conséquences néfastes de la catégorie de chose abandonnée qu'à la condition de faire de ces choses, une propriété de la personne¹². En cela, il s'oppose effectivement à une grande partie de la doctrine qui constate que la propriété conduit, par nature, à la pos-

sibilité d'aliéner le bien (p. 225). On en reviendrait donc à la possibilité de faire commerce de son corps, ce que l'on voulait éviter. J.-P. Baud suggère que les aménagements du droit de propriété que connaît le droit de l'urbanisme, le droit des biens de famille, la vente des produits alimentaires et pharmaceutiques permettent de retenir le concept de propriété tout en déclarant l'inaliénabilité, l'obligation de ne donner qu'à des fins thérapeutiques, de manière anonyme, etc.

En soi, l'affirmation n'est pas fautive, on peut toujours tout faire. Mais s'il est admissible de restreindre les attributs du droit de propriété de manière conjoncturelle, cela devient un peu absurde de se référer à la propriété, pour des objets que l'on veut soustraire, par hypothèse et en toute circonstance au régime juridique du droit de propriété.

N'est-il pas préférable de travailler à la construction d'une catégorie de choses à commercialité limitée, qu'il faudrait elle-même subdiviser entre celles dont la commercialité est limitée par nature (produits d'origine humaine) et celles dont la commercialité est limitée par affectation, c'est-à-dire par une décision du législateur, prise en pure opportunité, en fonction des besoins du moment (psychotropes, armes, etc.)¹³.

Mais il faut aller plus loin et décider si les éléments du corps humain, choses à com-

POUR EN SAVOIR PLUS

Le grand livre sur le statut juridique du corps humain, reste la thèse de X. Dijon (1982) : *Le sujet de droit en son corps*, Bruxelles, Larcier.

D. Borillo (1991) *L'homme propriétaire de lui-même. Le droit face aux représentations populaires et savantes du corps*, Univ. de Lille III, Atelier national de reproduction des thèses.

Sur les régimes des différents éléments du corps humain, on pourra comparer deux approches très différentes :

M. Harichaux (1988). Le corps objet, in *Bioéthique et droit*, Études rassemblées par R.

Drai et M. Harichaux, CURAPP, PUF et dans le même ouvrage, intervention de M.-A. Hermitte sur les choses d'origine humaine, p. 218.

M.-A. Hermitte (1988). Le corps hors du commerce, hors du marché, in *Archives de philosophie du droit*, Sirey.

M.-A. Hermitte (1993). La commercialisation du corps et de ses produits, la fin du modèle français, in *Les mots de la Bioéthique*, sous la direction de G. Hottois et M. H. Parizeau, De Boeck Université.

mercialité limitée par nature, relèvent d'un régime juridique unique, quel que soit l'élément concerné ou d'une pluralité de régimes, question que J.-P. Baud ne se pose pas. On ne peut pourtant guère traiter les gamètes comme le sang. En fait, dès 1932, une juriste avait suggéré que les éléments du corps humain entraient dans une série de statuts différents les uns des autres, et c'est bien ce que le droit positif construit, en dehors de toute doctrine prétendant détenir un critère universel de choix¹⁴. Le sang relève d'un statut, le sperme d'un autre, les organes d'un troisième, les ovocytes sont encore dans les limbes juridiques, et ainsi de suite. Où l'on retrouve la topographie du corps... et la question de savoir s'il faut respecter le vieux fonds archaïque.

CONCLUSION

Voilà autrement dit, un livre qui fait penser, même si le survol trop rapide de 2 000 ans d'histoire qui en fait le charme, en fait aussi les faiblesses. Sur le plan méthodologique, on peut se demander comment arriver à fournir ces grandes fresques, nécessaires pour comprendre le paysage actuel, sans être caricatural, voire inexact, sur des points qui ne sont pas toujours de détail ? On retrouve dans une telle recherche historique un peu les mêmes écueils que dans la recherche interdisciplinaire, comparaison qui serait à méditer. ■

11. Cela ressortissait clairement des débats du colloque organisé par le « club des transplantateurs » en septembre 1993, sous le titre *Éthique et transplantation*, Éd. Cilag 118-120, rue Marius-Aufan, 92300 Levallois-Perret.

12. Mais l'appropriation initiale n'empêche pas l'abandon.

13. En réalité, ce qu'il présente ici comme proposition doctrinale, a été utilisé à de nombreuses reprises par la jurisprudence des dix dernières années, et vient de faire l'objet d'une thèse : I. Moine : *La notion de chose hors commerce*, Thèse Dijon, 1993. Sans aller jusqu'au bout de son idée, Isabelle Moine distingue des choses hors commerce par affectation à l'usage commun, la lune, les biens environnementaux, etc., et les choses hors commerces par nature, c'est-à-dire tout ce qui porte le reflet de la personne humaine, qu'il s'agisse de son corps ou du droit moral de l'auteur.

14. A. Jack : Les conventions portant sur la personne physique, *Revue trimestrielle de droit civil*, 1932.