

PROPOS INTRODUCTIFS SUR L'INDISPONIBILITÉ DU CORPS HUMAIN

Anne-Blandine CAIRE

*Professeur de droit privé et de sciences criminelles, Université Clermont Auvergne, Centre
Michel de L'Hospital EA 4232, F-63000 Clermont-Ferrand, France*

Introduction

Technosciences contre indisponibilité du corps. De prime abord, on peut éprouver quelques difficultés à cerner les rapports entre technosciences et indisponibilité du corps. Cependant, le contexte de notre étude – celui de la santé – laisse penser qu'il va être question d'éthique et, plus précisément, d'éthique médicale. Diverses questions viennent alors à l'esprit. L'usage des technosciences est-il à ce point débridé qu'il contrevient au principe d'indisponibilité du corps humain ? Un nouvel ordre technoscientifique va-t-il prévaloir au détriment de l'ordre juridique ? Au contraire, le principe d'indisponibilité du corps est-il si fort qu'il constitue un rempart infranchissable contre les dérives technoscientifiques ? On peut aussi prendre le problème autrement et se demander si les cyborgs que les technosciences risquent de faire de nous auraient fait un usage excessif du droit de disposer de leur corps. Afin de mieux saisir l'enjeu de la confrontation entre technosciences et indisponibilité du corps, il convient de préciser le sens de ces deux notions et le contexte de leur développement. En effet, pour des raisons différentes, elles pèchent toutes deux par le même défaut : une fécondité heuristique surévaluée. Apparues au cours du xx^e siècle, chacune d'elle a fait florès sans pour autant être dotée d'une définition bien assurée. Voilà deux notions qui ouvrent un horizon de signification tellement vaste qu'il en est difficile à délimiter !

Les technosciences. D'un côté, les technosciences désignent de façon globale l'intrication de la science et de la technique. Appartenant au vocabulaire philosophique, le terme, parfois employé au singulier mais le plus souvent au pluriel, recouvre un champ si large qu'il en devient flou. De rares usages du substantif « techno-science » ou de

La revue du Centre Michel de L'Hospital, n°15, 2018.

DOI : 10.52497/revue-cmh.623

l'adjectif « technoscientifique » apparaissent dès la fin des années quarante¹ mais c'est le philosophe Gilbert Hottois qui en revendique la paternité². Dans un article consacré à l'origine du mot, il indique avoir commencé à l'utiliser au milieu des années soixante-dix³. « “Technoscience” entendait souligner les dimensions opératoires – technique et mathématique – des sciences contemporaines⁴ », précise-t-il. En définitive, chez cet auteur, le terme de technoscience met en valeur l'importance des liens entre science et technique : « Technoscience met en évidence deux caractères : l'indissolubilité des deux pôles théorique et technique-opératoire ; le primat ultime de la technique sur la *theoria*⁵ », écrit-il dans son ouvrage intitulé *Le Signe et la technique*. Par la suite, d'autres auteurs, comme Dominique Janicaud⁶, Jean-François Lyotard⁷ ou encore Bruno Latour⁸, ont également recouru à ce vocable, lequel est désormais défini par le Larousse comme l'« ensemble dans lequel coopèrent institutions, chercheurs et ingénieurs afin de mettre en œuvre, pour des applications précises, les ressources de la science et de la technique⁹ ».

Les technosciences en santé. S'agissant plus spécifiquement du domaine de la santé, les technosciences renvoient à toutes les techniques d'origine médicale qui se situent aux confins de la médecine traditionnelle. Les soins médicaux sont en effet devenus difficiles à distinguer de ce que Jérôme Goffette appelle l'anthropotechnie et qu'il présente comme un « art ou une technique de transformation extramédicale de l'être humain par une intervention sur son corps¹⁰ ». Contrairement à la médecine, l'anthropotechnie ne vise pas « la restauration de l'état normal, mais l'instauration d'un état sur-normal, d'une condition modifiée censée répondre à nos demandes multiples : être plus beau, plus fort, plus intelligent, etc. La médecine réduit des “moins”, tandis que l'anthropotechnie tente de donner des “plus” – réels ou illusoire¹¹ ». Les technosciences en santé englobent donc l'ensemble des applications médicales de

-
1. Dominique Raynaud, « Note historique sur le mot “technoscience” », [En ligne] URL : <https://zilsel.hypotheses.org/1875> [consulté le 08/03/2018].
 2. Dominique Raynaud, « Note critique sur le mot “technoscience” », [En ligne] URL : <https://zilsel.hypotheses.org/1938> [consulté le 10/03/2018].
 3. Gilbert Hottois, « La technoscience : de l'origine du mot à ses usages actuels », *Recherche en soins infirmiers*, 2006/3 (n° 86), pp. 24-32.
 4. *Ibid.*, p. 24.
 5. Gilbert Hottois, *Le Signe et la technique. La philosophie à l'épreuve de la technique*, Paris, Mouton, 1984, p. 60.
 6. Dominique Janicaud, « Des techniques à la techno-science : l'enjeu philosophique », *Revue Internationale de Philosophie*, vol. 41, n° 161 (2), Questions sur la technique, 1987, pp. 184-196.
 7. Jean-François Lyotard, *Le postmoderne expliqué aux enfants*, rééd. 2005, Paris, Galilée, 1986.
 8. Bruno Latour, *La science en action. Introduction à la sociologie des sciences*, Paris, Gallimard, coll. « Folio Essais », 1995.
 9. Voir la définition de la technoscience dans le dictionnaire Larousse, [En ligne] URL : <https://page.hn/dbxnh9> [consulté le 08/03/2018].
 10. Jérôme Goffette, *Naissance de l'anthropotechnie. De la médecine au modelage de l'humain*, Paris, Vrin, 2008, p. 69.
 11. *Ibid.*, p. 9.

la recherche scientifique, applications qui, pour certaines, ont une visée thérapeutique, pour d'autres, participent à l'augmentation de l'être humain.

L'indisponibilité du corps. De l'autre côté, l'indisponibilité du corps humain¹² est une expression relevant du langage juridique dont elle a revêtu tous les atours : la technicité et l'aspect jargonneux. Il s'agirait – au conditionnel car son existence même est contestée – d'un principe visant à protéger le corps contre les atteintes qui pourraient lui être infligées en le soustrayant à tout contrat. Autrement dit, le postulat sous-jacent est le suivant : on n'est pas propriétaire de son corps, on ne peut donc pas en disposer. On notera au passage que le principe d'indisponibilité heurte de plein fouet le slogan féministe : « Mon corps m'appartient ».

Problématique. Dans ces conditions, le principe d'indisponibilité du corps humain est-il vraiment une limite efficiente à l'usage des technosciences en santé ? Cette question au cœur du droit de la bioéthique n'est pas facile à résoudre. Le principe d'indisponibilité est en effet une limite apparente (I) mais fragile (II) à l'expansion des technosciences dans le domaine médical.

I. L'indisponibilité du corps humain, une limite apparemment claire à l'expansion des technosciences en santé

Fréquemment mobilisé par la doctrine lorsqu'il s'agit de protéger le corps contre les tentatives de réification et d'instrumentalisation dont il fait parfois l'objet, le principe d'indisponibilité de corps n'a en réalité connu qu'une seule application jurisprudentielle notable (A). Cependant, l'ampleur réelle de sa force de frappe doit s'envisager en corrélation avec d'autres principes qui viennent le relayer contre les dangers représentés par les technosciences (B).

A. L'indisponibilité du corps humain, une barrière jurisprudentielle contre la seule gestation pour autrui

Les origines du terme d'indisponibilité. Le terme d'indisponibilité n'est sans doute guère évocateur pour le profane. D'un point de vue historique, il n'est pas sans rappeler le statut de la couronne de France. Les lois fondamentales du Royaume rendaient la couronne indisponible, la plaçant ainsi à l'abri de la volonté du roi, ce dernier ne pouvant ni choisir son successeur, ni abdiquer, ni renoncer. D'un point de vue plus contemporain, ce terme est doté d'un sens spécifique en droit des biens où il désigne la « qualité d'un bien (ou d'un droit) qui ne peut être l'objet d'aucun acte de disposi-

12. Pour une étude générale du principe, v. : Marie-Xavière Catto, *Le principe d'indisponibilité du corps humain. Limites de l'usage économique du corps*, Paris, LGDJ, coll. « Thèses », Bibliothèque de droit public, t. 299, 2018, 750 p.

tion¹³ ». *A contrario*, la disponibilité est la « qualité juridique du bien (ou du droit) dont on peut librement disposer¹⁴ ». En l'occurrence, l'indisponibilité soustrait donc le bien ou le droit qu'elle concerne à la volonté individuelle par interdiction du droit d'en disposer. On ne peut aliéner un bien indisponible.

Encore faut-il préciser que le droit des biens distingue sur ce fondement plusieurs types d'actes. D'un côté, les actes conservatoires et les actes d'administration sont des actes sans gravité qui permettent respectivement de maintenir le patrimoine en l'état et d'organiser sa gestion courante. D'un autre côté, les actes de disposition, plus graves, modifient la composition du patrimoine. Ils peuvent intervenir à titre onéreux comme la vente ou à titre gratuit comme la donation.

L'analogie entre le corps et un bien. Ces circonstances mettent en évidence que c'est grâce à un processus analogique qu'on parle d'indisponibilité à propos du corps humain. Un parallèle est établi entre ce dernier et un bien. De façon peu convaincante, qui plus est paradoxale, cette analogie rapproche insidieusement le corps humain d'un objet de propriété. Assurément, la protection qui accorde à la partie charnelle et incarnée de la personne le régime juridique d'un bien, serait-il indisponible, n'est pas la plus adéquate.

La consécration du principe par la Cour de cassation. Toutefois, aussi discutable soit-elle, cette analogie n'en a pas moins été consacrée par l'Assemblée plénière de la Cour de cassation dans un arrêt du 31 mai 1991 relatif à la gestation pour autrui¹⁵. La Cour affirme que « la convention par laquelle une femme s'engage, fût-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 personnes¹⁶ ». 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 l'état des personnes qui empêche les individus de disposer librement de leur personnalité juridique et de modifier leur état civil.

Signification. Le but du principe d'indisponibilité se fait alors jour : il s'agit 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. Les articles cités au visa des arrêts de 1991 et 1994, l'article 6 et l'ancien article 1128 du Code civil, donnent néanmoins quelques renseignements complémentaires. Le premier énonce que l'« on ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et les bonnes mœurs » tandis que le second indique que « il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions ». Ainsi le corps ne pourrait-il faire l'objet de conventions et serait-il hors commerce.

13. « Indisponibilité », in Gérard Cornu (dir.), *Vocabulaire juridique*, 6^e éd. mise à jour, Paris, PUF, coll. « Quadrige », 2004.

14. *Ibid.*, « Disponibilité ».

15. Cass., Ass. plén., 31 mai 1991, n° 90-20105.

16. Cet attendu est repris mot pour mot dans un arrêt ultérieur : Cass., civ. 1, 29 juin 1991, n° 92-13563.

Applications concrètes. 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. Avant la création de l'article 16-7 du Code civil par la loi du 29 juillet 1994, ce principe constituait le fondement de la prohibition de la gestation pour autrui. Il a également pu être présenté comme le fondement de la nullité de la convention par laquelle une personne se donnerait en esclavage¹⁷ ou se séparerait de tout ou partie de son corps. Il trouverait ainsi à s'appliquer en cas d'aliénation d'un organe comme un rein. Pour autant, ce principe constitue-t-il réellement un frein à l'expansion des technosciences dans le domaine de la santé ? Les exemples cités n'épuisent pas l'intégralité des problèmes éthiques soulevés par les progrès des techniques biomédicales. Initialement conçues pour soigner ou pallier des pathologies, certaines méthodes sont désormais susceptibles d'améliorer des individus non malades. Elles offrent un exemple de l'impuissance relative de l'indisponibilité du corps humain face à la montée en puissance des technosciences.

Quid de l'ouverture des conditions d'accès à la procréation médicalement assistée (PMA) ? Dans le domaine de la santé, l'apport des technosciences s'est notoirement manifesté dans le domaine de la procréation, laquelle est susceptible d'être médicalement assistée. Or, à l'heure actuelle, la PMA est au cœur de débats très vifs. Beaucoup voudraient qu'elle soit ouverte aux couples de femmes et aux femmes seules et qu'elle cesse, ce faisant, d'être l'apanage des seuls couples hétérosexuels, dont les membres sont vivants et en âge de procréer, qui entendent surmonter une stérilité pathologique. En réalité, bien que son potentiel transhumaniste soit masqué par les restrictions dont elle fait l'objet, la PMA est d'ores et déjà une technique d'amélioration de la procréation. Céline Lafontaine l'affirme sans ambages : « la médecine de procréation est, dans son fondement même, une médecine méliorative¹⁸ ». La PMA est issue de l'élevage industriel dont elle a permis d'accroître la productivité avant d'être utilisée pour améliorer les capacités procréatives de l'être humain¹⁹. L'éventuelle ouverture de la PMA aux couples de femmes et aux femmes seules mettrait en évidence son caractère anthropotechnique : une femme pourrait faire des enfants seule ou dans le cadre d'une relation homosexuelle. Or, le principe d'indisponibilité du corps humain semble sans incidence sur cet aspect de la PMA. D'ailleurs, dans son avis du 15 juin 2017 relatif aux demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation, le Comité consultatif national d'éthique (CCNE) mentionne l'indisponibilité du corps uniquement à propos de la gestation pour autrui et se montre favorable à l'ouverture de la PMA²⁰. L'idée selon laquelle le principe d'indisponibilité du corps, créé sur

17. Rappelons ici que l'esclavage a d'ailleurs été aboli en France en 1848 et se trouve interdit par l'article 4 de la Convention européenne des droits de l'homme.

18. C. Lafontaine, *Le corps-marché. La marchandisation de la vie humaine à l'ère de la bioéconomie*, Paris, Seuil, coll. « La couleur des idées », 2014, p. 161.

19. *Ibid.*, p. 162.

20. CCNE, Avis n° 126 sur les demandes sociétales de recours à l'assistance médicale à la procréation, 15 juin 2017.

mesure pour lutter contre la gestation pour autrui, peine à avoir une dimension plus générale, se trouve renforcée.

Quid de la neuro-amélioration ? Un autre débat éthique actuel concerne la neuro-amélioration et a également donné lieu à un avis du CCNE symptomatique des interrogations éthiques et juridiques que soulèvent les technosciences²¹. Cet avis est plus précisément consacré au recours sur des sujets non malades à des techniques biomédicales détournées de leur utilisation thérapeutique dans un but d'amélioration cognitive. Le rapport commence par dresser le constat suivant : beaucoup d'études récentes ont trait aux effets sur la mémoire, l'éveil, la concentration, le calcul, le raisonnement, l'humeur, l'état émotionnel et la cognition sociale des médicaments et des dispositifs neuro-modulateurs chez le sujet non malade. Il se montre ensuite globalement défavorable à l'utilisation des neurosciences à des fins non thérapeutiques et invoque un certain nombre d'arguments parmi lesquels le « risque majeur de distorsion des priorités de santé²² », le renforcement d'un « environnement socio-économique de course à la compétitivité et de culte de la performance favorisant une coercition souvent implicite²³ » mais aussi la création d'une « classe sociale "améliorée" » constituée d'individus ayant les ressources financières suffisantes pour accéder à la neuro-amélioration²⁴. Mais aucune allusion n'est faite à l'indisponibilité du corps humain.

Conclusion. Ce principe demeure avant tout une barrière contre la gestation pour autrui. Il 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. Certes, ces dernières visent à améliorer l'être humain et dessinent les contours d'un nouvel âge de l'humanité – celui des transhumains, des hyperhumains, voire des posthumains –, mais elles ne portent pas d'atteintes graves à l'indisponibilité du corps. Il ne s'agit pas de nier que le fait pour une femme de faire un enfant avec une autre femme est une façon de disposer de son corps. Il ne s'agit pas non plus de nier qu'un individu en bonne santé qui a recours à un médicament en guise de stimulant cognitif dispose de son corps. Ces actes conduisent bel et bien les individus à opérer des choix sur leur propre corps. Cependant, ces actes et ces choix ne heurtent pas l'indisponibilité du corps humain. Ce principe connaît en effet de nombreuses exceptions sur lesquelles nous reviendrons et il ne s'oppose en réalité qu'aux actes de disposition les plus graves comme le fait de louer ou de prêter son utérus. Les limites aux technosciences doivent donc être recherchées ailleurs que dans le principe d'indisponibilité du corps humain.

21. CCNE, Avis n° 122 sur le recours aux techniques biomédicales en vue de « neuro-amélioration » chez la personne non malade : enjeux éthiques, 12 décembre 2013.

22. *Ibid.*, p. 19 et p. 28.

23. *Ibid.*, pp. 15-18 et p. 28.

24. *Ibid.*, p. 17.

B. Les prolongements de l'indisponibilité du corps humain

Dans l'orbite de l'indisponibilité du corps... 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. À 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.

Déontologie médicale. Dans un premier temps, la déontologie médicale est souvent présentée comme incompatible avec l'anthropotechnie²⁵. Le rapport d'information de 2010 sur la révision des lois bioéthiques se réfère à deux dispositions réglementaires qui défendent aux médecins de se livrer à des pratiques anthropotechniques²⁶.

La première est le deuxième alinéa de l'article R. 4127-8 du Code de la santé publique, selon lequel le médecin « doit, sans négliger son devoir d'assistance morale, limiter ses prescriptions et ses actes à ce qui est nécessaire à la qualité, à la sécurité et à l'efficacité des soins ».

La seconde est l'article R. 4127-40 du même Code aux termes duquel « le médecin doit s'interdire, dans les investigations et interventions qu'il pratique comme dans les thérapeutiques qu'il prescrit, de faire courir au patient un risque injustifié ». Est ici mise en évidence l'obligation du médecin de ne pas prendre de risques inutiles et de limiter ses pratiques aux seuls soins, lesquels n'incluent évidemment pas les pratiques augmentatives.

Droits fondamentaux. Dans un second temps, les droits fondamentaux et les principes fondateurs du droit de la bioéthique²⁷ devraient permettre d'endiguer les dérives technoscientifiques. L'égalité²⁸ et la dignité²⁹ s'opposent en effet à la réification des individus sur laquelle l'hybridation de la chair avec la machine pourrait déboucher. Par ailleurs, la primauté de la personne humaine énoncée par l'article 16 du Code civil, le principe d'intégrité du corps humain reconnu par l'article 16-4 du Code civil mais aussi le triptyque respect, inviolabilité, non-patrimonialité du corps découlant de l'article 16-1 devraient endiguer les tentatives trop radicales d'amélioration individuelle et le risque de cyborgisation.

25. Jérôme Goffette, *op. cit.*, p. 143.

26. A. Claeys (Pdt), Rapport d'information fait au nom de la mission d'information sur la révision des lois de bioéthique, Assemblée Nationale, n° 2235, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 20 janvier 2010, p. 471.

27. *Ibid.*, p. 472.

28. V. notamment l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

29. V. notamment l'article 16 du Code civil.

En outre, si certaines formes d'anthropotechnie venaient à être assimilées à des soins, ce qui est par exemple déjà le cas de la procréation médicalement assistée et de la contraception, le principe d'égal accès aux soins énoncé par l'article L. 1110-1 du Code de la santé publique et celui de non-discrimination, rappelé par l'article L. 1110-3 du même Code ou encore l'article 14 de la Convention européenne des droits de l'homme devraient garantir l'égal accès à ces techniques.

Principe de précaution. Dans un troisième temps, le principe de précaution pourrait venir limiter les techniques augmentatives dangereuses. Dégagé par Jonas dans son ouvrage intitulé *Le principe de responsabilité : une éthique pour la civilisation technologique*³⁰, ce principe qui consiste à s'attendre au pire est consacré par l'article L. 110-1 du Code de l'environnement. Son extension au droit de la santé³¹ permettrait de reformuler de la bioéthique autour de l'idée centrale de responsabilité et de condamner les pratiques présentant une dangerosité certaine. D'ailleurs, l'avis du CCNE sur la neuro-amélioration met implicitement en œuvre ce principe.

Le rapport bénéfice/risque à long terme du recours, chez la personne non malade, aux techniques biomédicales en vue de neuro-amélioration est totalement inconnu mais l'exemple des amphétamines suggère un risque probable d'addiction. Ce constat d'ignorance et ce risque potentiel méritent une attention particulière des institutions comme l'école et l'université et incitent à être réservés vis-à-vis du recours à ces techniques et à en déconseiller fortement l'utilisation chez l'enfant, l'adolescent et les personnes vulnérables³².

L'exemple de l'utilisation des nouvelles technologies dans la procédure pénale. Les problématiques soulevées par l'influence grandissante des technosciences sont souvent assimilées à celle de l'amélioration des capacités humaines *via* la convergence NBIC³³. Or, cet amalgame donne l'impression que les questions ainsi posées appartiennent davantage à l'ordre du droit prospectif qu'à celui du droit positif, tant certaines des hypothèses envisagées (la grossesse masculine, l'utérus artificiel, les esthétiques dites méta-humaines, les connexions cerveau-machine, la création d'embryons de synthèse ou encore l'immortalité) semblent encore loin des préoccupations quotidiennes de la majorité des individus. Ce phénomène masque le fait que certaines applications des nouvelles technologies sont déjà susceptibles de modifier totalement les enquêtes

30. H. Jonas, *Le principe de responsabilité : Une éthique pour la civilisation technologique*, Paris, Flammarion, coll. « Champs Essais », 2013, 480 p.

31. Sur cette question, v. : Christine Noiville, « Principe de précaution et santé. Le point sur quinze années de jurisprudence », *Les Cahiers du Centre Georges Canguilhem*, vol. 3, n° 1, 2009, pp. 73-89.

32. CCNE, Avis n° 122 préc., p. 27.

33. Cet acronyme désigne le champ scientifique pluridisciplinaire résultant de la conjonction entre les nanotechnologies (N), les biotechnologies (B), des technologies de l'Information (I) et des sciences cognitives (C). Sur ce point, v. notamment le rapport commandé par la National Science Foundation (NSF) américaine et intitulé *Nanotechnology, Biotechnology, Information technology and Cognitive science : Converging Technologies for Improving Human Performance* (juin 2002). V. égal. : A. Claeys (Pdt), *op. cit.*, p. 458 sqq.

pénales. À l'heure où certains auteurs évoquent l'existence d'un véritable neurodroit³⁴, l'impact des technosciences ou, pour être plus précis, celui des neurosciences dans le procès pénal préoccupe la communauté des juristes³⁵. Les nouvelles technologies probatoires qui facilitent la recherche de la vérité sont-elles conformes aux règles gouvernant la preuve pénale ? Répondre à cette question implique de confronter lesdites technologies aux principes de licéité et de loyauté de la preuve pénale. Dans un article relatif à ce sujet, Maître Bensoussan-Brulé et Maître Gorriez s'intéressent aux trois principales techniques concernées, à savoir l'hypnose, l'imagerie cérébrale et le détecteur de mensonge (polygraphe et analyse de la voix)³⁶. Quant à la licéité de ces modes de preuve, ils démontrent l'illégalité de l'hypnose, soulignent que l'imagerie cérébrale est envisageable mais ne peut en aucun cas être le seul élément fondant la culpabilité d'un individu et expliquent que « l'utilisation de détecteurs de mensonge n'est pas prévue par le droit pénal français³⁷ ». Quant à la loyauté de ces modes de preuve, ils rappellent que l'hypnose est un procédé déloyal en ce qu'il empêche la personne de se défendre, ils mettent à la fois en évidence l'impossibilité d'imposer l'utilisation d'une technique d'imagerie cérébrale sur une personne non-consentante et la possibilité pour la personne poursuivie d'utiliser cette technique pour se défendre et, pour finir, évoquent le manque de fiabilité du détecteur de mensonge qui ne permet pas de recueillir de preuves valables.

Conclusion. En définitive, l'indisponibilité du corps humain n'est pas le seul principe qui puisse contenir la progression des technosciences. D'autres règles juridiques sont susceptibles d'entraver l'impact des technosciences dans le domaine de la santé. Le cas particulier des neurosciences, lequel dépasse d'ailleurs le cadre strictement médical pour s'immiscer au sein de la procédure pénale, est révélateur de la possibilité d'utiliser d'autres principes juridiques. À vrai dire, ce constat n'est pas exactement celui d'une carence de l'indisponibilité du corps humain face à la montée des technosciences, mais c'est à coup sûr celui de sa grande fragilité.

34. Sur les rapports entre droit et neurosciences, v. notamment : Christian Byk, « Les neurosciences : une contribution à l'identité individuelle ou au contrôle social ? », *RDSS*, 2012, p. 800 sqq. ; Peggy Larrieu, « La réception des neurosciences par le droit », *AJ pénal*, p. 231 sqq.

35. Marie-Christine Sordino, « Le procès pénal confronté aux neurosciences : science sans conscience... ? », *AJ pénal*, 2014, p. 58 sqq.

36. Virginie Bensoussan-Brulé et François Gorriez, « Le neurodroit à la lumière des principes fondamentaux d'administration de la preuve pénale », *RLDI*, n° 140, août-septembre 2017, pp. 40-44.

37. *Ibid.*, p. 41.

II. L'indisponibilité du corps humain, une limite en réalité fragile à l'expansion des technosciences en santé

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

A. Des exceptions toujours plus nombreuses au principe d'indisponibilité du corps humain

L'affaiblissement toujours plus grand du principe. 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. Tout d'abord, rappelons que le prélèvement d'organes sur une personne décédée est non seulement possible³⁸ mais encore favorisé par l'existence d'une présomption de consentement du défunt³⁹. Précisons ensuite qu'il peut également être pratiquée sur une personne vivante dans des conditions très strictes⁴⁰. 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.

Le corps dans le commerce juridique. Pire encore, 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 commerce⁴¹. 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 vente⁴² », qu'elle est hors commerce. 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 commerce⁴³ ». Organes, tissus et autres produits circulent par le biais d'un commerce social non marchand. Dans ces conditions, la gratuité⁴⁴ se présente comme le mode de circulation des éléments et produits d'un corps qui n'est plus tellement indisponible.

38. Articles L. 1232-1 à 1232-6 du Code de la santé publique.

39. Article L. 1232-1 al. 3 du Code de la santé publique.

40. Articles L. 1231-1 à L. 1231-4 du Code de la santé publique.

41. Grégoire Loiseau, « Typologie des choses hors du commerce », *RTD civ.*, 2000, p. 47 sqq., § 12.

42. *Ibid.*

43. *Ibid.*

44. 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, p. 865 sqq.

Une « ingénierie corporelle ». En somme, c'est une véritable « ingénierie corporelle⁴⁵ » 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. De nombreux autres exemples l'étayent. À 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, un façonnement plastique⁴⁶ ». De façon encore plus significative, il ajoute que ce corps « est la résultante d'une série de technologies⁴⁷ ».

Conclusion. On le voit, les technosciences l'ont emporté sur l'indisponibilité du corps. C'est le statut juridique du corps dans son ensemble qui se trouve remis en cause. Les vieux principes juridiques apparaissent comme périmés face aux progrès ininterrompus de la technoscience. Comment pourrait-on encore parler d'un corps indisponible alors que chacun peut modeler son corps comme il l'entend, modifiant son apparence, changeant de visage comme de sexe, limitant les méfaits du temps ? Le rapport au corps a changé, les juristes ne peuvent persister à l'envisager à l'aune d'un principe à la rigidité excessive.

B. L'émergence d'un principe contraire, celui de libre disposition de soi

Le glas de l'indisponibilité du corps. 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.

La consécration de la libre disposition de soi. C'est le célèbre arrêt *K. A. et A. D. contre Belgique*, relatif à une affaire de sadomasochisme, qui a donné l'occasion à la Cour de Strasbourg de révéler le « droit de disposer de son corps, partie intégrante de la notion d'autonomie personnelle⁴⁸ ». Voilà une formulation qui prend l'exact

45. 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.

46. *Ibid.*, p. 146.

47. *Ibid.*

48. CEDH, 17 février 2005, *K.A. et A.D. contre Belgique*, req. n° 42758/98 et 45558/99. En l'espèce, la Cour a précisé qu'une personne peut revendiquer le droit d'exercer des pratiques sexuelles le plus librement possible, seraient-elles violentes. La seule limite à cette liberté est le respect de la volonté de la « victime » de ces pratiques, dont le propre droit au libre choix d'exercice de sa sexualité doit aussi être garanti.

contrepied de celle retenue par la Cour de cassation à propos de la gestation pour autrui. Le principe d'indisponibilité du corps humain est mort, vive le droit de disposer de son corps !

Les illustrations de la libre disposition de soi. En réalité, depuis longtemps déjà, la doctrine émettait des réserves quant à la vivacité du principe d'indisponibilité du corps. En 1994, seulement quelques années après sa consécration par l'Assemblée plénière, le Doyen Cornu le tenait déjà pour un « pseudo-principe⁴⁹ ». « À la vérité, écrivait-il, le principe de disposition de soi-même n'est pas expressément énoncé par la loi. Mais il est nécessairement impliqué par la longue série d'actes que le consentement d'une personne permet d'accomplir sur le corps de celle-ci, à certaines conditions⁵⁰ ». Dans cet ordre d'idées, les manifestations du droit de disposer de son corps sont si variées qu'elles ne peuvent être énumérées de manière exhaustive. Certains aspects de ce droit relèvent de la vie quotidienne, d'autres de l'ordre de l'exceptionnel. Les contrats de travail en général et certains d'entre eux en particulier reposent sur la libre disposition de soi. Un sportif de haut niveau ne se sert-il pas de ses capacités physiques exceptionnelles pour exercer sa profession ? L'absence d'interdiction de la prostitution découle elle aussi du droit de disposer de son corps. Chaque individu a également la possibilité de tatouer et de piercer son corps, sans parler des modifications corporelles plus spectaculaires comme le *tongue-split*. Quant à la possibilité de prendre part à des activités dangereuses tels des vols spatiaux, des interventions militaires ou des sports périlleux, c'est une déclinaison du droit de disposer de son corps, lequel culmine avec la possibilité de se suicider⁵¹. En somme, pour reprendre les termes du Doyen Cornu « chacun est libre et maître de son corps (de ses mouvements, de ses plaisirs et même de sa vie pour l'exposer où à la limite la perdre)⁵² ». Finalement, le droit de disposer de son corps matérialise juridiquement la lente évolution des relations de l'individu à son corps. Comme le souligne David Le Breton, « le changement du rapport individuel au corps dans nos sociétés s'accompagne de la revendication du droit à faire un usage libre de son existence⁵³ ». Grâce à un raisonnement similaire, Hélène Hurpy, prenant acte du fait que l'identité de la personne est à présent liée à ses choix corporels, constate l'apparition d'un véritable droit à s'auto-instituer qui permet d'établir une identité voulue et non subie⁵⁴.

49. Gérard Cornu, *Droit civil. Introduction - Les personnes - Les biens*, 7^e éd., Paris, Montchrestien, 1994, p. 173, n° 481.

50. *Ibid.*, p. 172, n° 481.

51. Sur ces exemples, v. notamment : Muriel Fabre-Magnan, « Le domaine de l'autonomie personnelle. Indisponibilité du corps humain et justice sociale », *D.* 2008, p. 31 sqq. ; Michelle Gobert, « Réflexions sur les sources du droit et les "principes" d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes (À propos de la maternité de substitution) », *RTD civ.*, 1992, p. 489 sqq.

52. Gérard Cornu, *op. cit.*, p. 183.

53. David Le Breton, *loc. cit.*, p. 139.

54. Hélène Hurpy, « L'identité et le corps », *La Revue des droits de l'homme*, 8 | 2015, mis en ligne le 18 novembre 2015, [En ligne] URL : <http://revdh.revues.org/1601> [consulté le 09/03/2018].

Conclusion. Le principe de libre disposition de soi laisse-t-il la porte grande ouverte aux technosciences ? Marque-t-il le début de l'emprise absolue des nouvelles technologies sur notre corps ? Prenant en compte sa faveur à l'égard des modifications corporelles, on pourrait être tenté de répondre d'emblée positivement. Ce serait oublier que, paradoxalement, c'est par le biais du droit à disposer de son corps que l'on peut actuellement refuser des soins ou s'opposer à l'acharnement thérapeutique et que l'on pourra peut-être, un jour prochain, choisir de mourir dans la dignité. Le droit de disposer de son corps permet d'opérer des choix sur ce dernier : ces choix peuvent être de recourir à certaines améliorations biomédicales, sous réserve de leur compatibilité avec les autres principes du droit positif telle la dignité, ou au contraire de les refuser. La boucle est donc bouclée.