

# La maîtrise de son corps par la personne, J.T., 1999/29, n° 5937, p. 589-601

La maîtrise de son corps par la personne

« Je suis maître de moi comme de l'univers; je le suis; je veux l'être... ».

CORNEILLE, *Cinna*, V, 3.

---

## INTRODUCTION

---

1. - Pendant longtemps, le corps humain n'a pas été examiné en tant que tel par le droit, qui le considérait avec de grandes réserves, pressentant sans doute qu'il s'agissait là d'un domaine qu'il lui serait malaisé de régir. Il faut dire que les problèmes étaient relativement peu fréquents [1] et que le corps humain ne posait guère de questions d'ordre conceptuel : l'intégrité physique était protégée par le droit pénal; l'activité médico-scientifique était encadrée en outre par les règles traditionnelles de la responsabilité civile; les contrats individuels étaient tenus en échec par l'ordre public et les bonnes moeurs.

Ajouter une contribution aux écrits traitant de près ou de loin du corps humain [2] n'offre guère d'intérêt sans l'accompagner d'un projet constructif. Les développements scientifiques et médicaux récents ont fait naître une nécessité de (re)définir son statut juridique et, corrélativement, d'expliquer en termes de droit le lien que la personne entretient avec lui. Au-delà des interventions législatives et jurisprudentielles ponctuelles précisant les conditions de licéité d'une atteinte au corps, le besoin existe d'esquisser les lignes directrices d'une réglementation à concevoir, dans un contexte où les droits de l'homme et les droits de la personnalité prennent une importance croissante, en évitant de se cantonner aux déclarations de principe et de porter des jugements de valeur.

2. - Dans cette étude, nous entendons affirmer clairement la nécessité et l'importance de l'autonomie du sujet par rapport à son corps, entendue comme l'aspect corporel du droit de tout individu à l'autodétermination et à la libre conduite de son existence. La personne doit se voir reconnaître une *maîtrise* de son corps et de ses éléments, parce qu'ils ne s'identifient pas à elle et que leur inviolabilité doit être relativisée. Pour autant, la maîtrise du corps ne saurait avoir un caractère absolu et il convient de déterminer avec le plus de précision possible ses limites, notamment par rattachement à des règles ou principes supérieurs suffisamment concrétisés.

A cet effet, nous tenterons d'abord de situer le corps humain en droit et de définir la relation que la personne entretient avec lui. Ce lien, exprimé par le concept de maîtrise, prend la forme juridique d'un droit de la personnalité qui englobe d'autres droits consacrés par notre ordre juridique. Par cette référence à une catégorie connue, l'on donne au concept de maîtrise un contenu juridique suffisamment ébauché, qui plus est distinct de celui, trop excessif, du droit réel. Cette méthode respecte le processus normal de développement ou de formulation des droits de la personnalité, en prise directe avec l'émergence de nouvelles activités ou techniques [3].

3. - Le concept de maîtrise naît d'une synthèse, au sens hégélien du terme, de deux thèses antinomiques [I]. Dans les principaux domaines de la bioéthique, il éclaire utilement les réglementations existantes et permet d'entrevoir les contours d'une réglementation future [II].

---

## I. - ELABORATION DU CONCEPT DE MAÎTRISE

---

### A. - Les limites de la doctrine personnaliste

---

4. - La doctrine majoritaire *identifie le corps et la personne*; elle ne conçoit pas l'idée d'une relation de la personne avec elle-même. « Le droit ne s'accorde pas à l'idée d'une relation de la personne physique à elle-même. Je ne suis pas propriétaire de mon corps, puisque mon corps c'est moi » [4]. Prenant appui sur le fait que le corps permet d'identifier l'être, elle rejette toute assimilation de celui-ci au monde des choses. Ce n'est qu'à partir du moment où un élément corporel serait détaché du corps qu'il deviendrait une chose. Et ce n'est qu'au décès, signe de la disparition de la personne, que le corps tout entier deviendrait une chose, mais encore digne de protection [5].

5. - Cette thèse personnaliste n'est pas épargnée par des contradictions, qui ne peuvent être dépassées qu'en cessant de considérer le corps humain comme étant en lui-même la personne. On sent bien le malaise qu'il y a à dire du corps qu'il est le « substrat » de la personne [6], son « support nécessaire » et sa « réalité de base » [7], une « composante indispensable » de celle-ci [8] ou encore son « accessoire » [9], etc., et à affirmer par ailleurs qu'il est la personne elle-même. Car en définitive, n'est-ce pas implicitement admettre qu'un corps n'est qu'une partie de la personne, qu'un corps ne suffit pas à constituer une personne et que, partant, ces deux notions ne peuvent être considérées comme synonymes?

6. - Il est en effet difficile de concevoir le corps comme étant en soi la personne : il participe intrinsèquement de la personne [10], mais ne s'y identifie pas [11]. Soutenir le contraire heurte la logique intuitive, qui ne conçoit pas l'homme comme étant réductible à son indispensable dimension corporelle [12]. A trop assimiler corps et personne, on en vient à écarter l'indispensable dimension psychologique et spirituelle que celle-ci comporte. De plus, dans la rigueur des principes, cette thèse fait obstacle à tout démembrement et à toute utilisation de produits corporels, pourtant avalisés ou tolérés par le droit à plusieurs égards.

7. - Les adeptes de l'analyse personnaliste du corps humain affirment que celui-ci est *hors du commerce*, au sens de l'article 1128 du Code civil, et ne peut faire l'objet d'aucune convention. Il convient à notre sens de nuancer cette assertion. On pourrait en effet utiliser cet argument pour confirmer la nature réelle du corps : s'il est une chose hors du commerce, il est donc bien une chose [13]. Ce à quoi l'on rétorque que s'il y a des choses hors du commerce, c'est a *fortiori* le cas de ce qui n'appartient pas au règne des choses, mais des personnes [14].

Plus fondamentalement, il faut souligner que l'inclusion du corps humain dans les choses envisagées par l'article 1128 est souvent affirmée comme un postulat. Or elle ne va pas de soi : s'il est certain qu'un individu n'a pas le droit de conclure une convention portant sur le *corps d'autrui*, il est abusif de soutenir que le corps humain *en tant que tel* est nécessairement hors du commerce [15]. Tant l'éthique que le droit admettent que, dans une certaine mesure, l'individu puisse disposer de son propre corps par des contrats licites et souvent réglementés [16]. La limite qui lui semble assignée est de ne pas aliéner son corps dans sa globalité, sous peine de s'aliéner lui-même. Mais on abuserait de la notion d'indisponibilité, qui a un but protecteur de la personne, si on l'utilisait pour paralyser complètement son autonomie : l'indisponibilité de la *personne* n'implique pas que l'individu ne puisse avoir la maîtrise de son *corps*. C'est une des conséquences de la distinction entre ces deux notions. Il serait en effet paradoxal d'admettre que le corps puisse échapper à l'emprise du sujet.

A notre sens, l'illicéité de l'objet ou de la cause d'un contrat portant à un degré quelconque sur le corps humain ne tient pas à la simple circonstance que celui-ci concerne le corps, mais à ce que par cette atteinte, *la personne elle-même*, dans sa plénitude et sa dignité, irréductible au corps qui la compose et la supporte, est mise en jeu d'une façon que le droit ne peut accepter [17]. Les conventions qui concernent le corps humain doivent dès lors être déclarées *par principe licites*, mais être encadrées par des limitations plus strictes que celles du droit commun, car elles peuvent porter atteinte à des valeurs ou dimensions symboliques de l'homme qui lui échappent nécessairement [18].

8. - Au surplus, diverses législations récentes ont admis que le corps humain *en tant que tel* puisse faire l'objet de conventions, en réglementant la cession de certains de ses éléments ou produits, et ont ainsi introduit suffisamment de brèches dans le principe traditionnel d'indisponibilité du corps pour en contester la prééminence [19]. On citera surtout les lois française (22 déc. 1976 et 29 juill. 1994) et belge (13 juin 1986) sur le prélèvement d'organes (*infra*, n<sup>os</sup> 32 et s.), et plus encore la loi française du 20 décembre 1988 sur l'expérimentation médicale (art. L. 209-1 et s. du Code de la santé publique) [20], cette dernière étant plus mesurée et moins rigide que celle du 29 juillet 1994 sur le respect du corps humain [21], et enfin la loi française du même jour concernant les procréations médicalement assistées (art. L. 152-1 et s. C.S.P.). Malgré une tendance au dirigisme, les lois bioéthiques françaises, qui entendent fixer un modèle de comportement de l'individu par rapport à son corps et du scientifique par rapport au corps d'autrui, ne s'accordent pas avec l'idée d'une indisponibilité totale du corps, car elles fixent des limites à son utilisation, mais ne l'interdisent nullement. Les conventions le concernant sont permises, c'est le rôle que l'argent y tient qui est réglementé [22]. En posant, de façon claire et catégorique, que le corps humain ne peut faire l'objet d'un droit *patrimonial* (art. 16-1, al. 3 et 16-5, C. civ.), la loi française n'affirme nullement qu'il soit indisponible, et n'exclut pas l'existence d'un droit *extra-patrimonial* de l'individu sur son corps, qu'elle tend au contraire à accréditer [23].

---

## B. -. Les excès de la thèse patrimonialiste

---

9. - L'amalgame entre le corps et la personne découlant de la thèse personnaliste semble en partie fondé sur l'aversion envers l'idée inverse, selon laquelle l'individu serait *propriétaire* de son corps. L'existence d'un véritable droit de propriété a été avancée par plusieurs auteurs : « l'appropriation du corps par la personne permet de définir clairement le droit sur le corps; elle permet aussi de le garantir efficacement et d'en fixer les limites » [24].

10. - La propriété du sujet sur son corps et les éléments de celui-ci nous paraît difficile à défendre. Le bon sens conduit à dire que l'on ne peut pas être propriétaire d'une chose qui n'est pas totalement extérieure à soi. De plus, les modes d'acquisition ou de transmission de la propriété existent en nombre limité [25], et aucun d'eux ne pourrait rendre compte d'un lien qui résulte nécessairement de la naissance même de l'individu. On se trouverait presque face à une hypothèse originale de propriété *forcée*, à laquelle nul n'échapperait. Par ailleurs, le droit des biens limite le nombre des droits réels [26], et aucun ne convient pour définir le droit que l'homme a sur son corps.

11. - Il s'impose aussi d'écarter l'analyse en termes de droit de propriété en raison de l'inadéquation de certaines de ses conséquences lorsqu'il s'agit du corps humain. L'aliénation à titre onéreux d'un élément corporel entraînerait notamment l'application des règles relatives à la responsabilité du vendeur [27] lorsque cet élément s'avère imparfait. Les affres de l'affaire du sang contaminé éclairent singulièrement ce problème. La responsabilité de l'organisme fournisseur ou du médecin en cas de mauvaise exécution de leurs obligations contractuelles est évidemment de mise [28], mais aucune forme de responsabilité objective de la personne dont proviennent les éléments donnés ne doit pouvoir être retenue [29].

C'est pourquoi l'exigence de gratuité, qui accompagne toujours la cession d'un élément du corps ( *infra*, n° 21), découle à notre sens moins de normes éthiques (l'immoralité du profit tiré de la cession d'éléments de son corps) que du fait que le sujet n'est pas propriétaire de ceux-ci et n'est donc pas fondé à les aliéner. Tout au plus peut-il les *mettre à disposition d'autrui* s'il le décide, dans les limites prescrites par la loi, mais ce don ne doit pas être analysé en libéralité au sens juridique du terme [30], qui postulerait également un droit de propriété sur la chose donnée dans le chef du disposant et serait subordonnée à des formes et conditions inappropriées ici.

---

## C. -. La synthèse

---

12. - La critique de la thèse personnaliste nous incite à reconnaître une distinction entre la personne et son corps et à conclure à la *matérialité* de celui-ci [31]. Dès lors que l'on ne considère plus le corps et la personne comme des concepts équivalents, l'existence d'une relation entre eux est concevable [32]. Les remarques qui précèdent empêchent de réduire ce lien aux droits réels existants, mais ce constat n'implique pas l'absence de toute relation [33]. Celle-ci doit être examinée sur un plan différent, antérieur et supérieur aux règles qui régissent l'utilisation que l'homme peut faire des choses inanimées qu'il peut s'approprier [34].

Le concept de *maîtrise* nous semble le plus adéquat pour rendre compte de la *liberté et de l'autonomie du sujet par rapport à son corps*, conformes au lien essentiel qu'il entretient avec lui. Quoique n'étant pas strictement juridique, il permet d'appréhender utilement le pouvoir de l'individu quant à son corps. Il suggère notamment que nul autre que lui ne peut décider de ce qui le concerne, que le corps ne saurait être inféodé à une volonté extérieure au sujet. De la maîtrise découle pour le sujet le droit de principe d'utiliser librement son corps, moyennant l'exigence absolue de son *consentement personnel*. Cette faculté de maîtrise, corollaire de la conscience, distingue l'homme de l'animal [35] : les prérogatives qu'on lui reconnaît sur son corps proviennent précisément de ce qu'il est irréductible à aucun autre être vivant et irrémédiablement singulier.

---

## 1. -. Les caractéristiques de la maîtrise

---

13. - La maîtrise du corps peut être conçue comme un *droit de la personnalité* englobant notamment le droit à la vie (qui comprend le droit de disposer de sa vie) et le droit à l'intégrité physique (et son corollaire, le droit à la libre disposition de son corps) [36]. Ceux-ci, ainsi que les droits à l'image ou à la voix, sont autant de manifestations d'un lien supérieur et fondamental entre la personne et ce par quoi elle se manifeste, c'est-à-dire son corps, qu'elle doit être libre d'utiliser.

Rattachée aux droits de la personnalité, la maîtrise emprunte leurs principaux caractères. Ainsi est-elle à l'évidence inaliénable, insaisissable, intransmissible, imprescriptible et opposable *erga omnes* [37]. Les sanctions de la maîtrise, conçue comme droit de la personnalité, mériteraient un examen nettement plus approfondi, mais hors du sujet de la présente étude. Dans la seconde partie ( *infra*, n°<sup>os</sup> 27 et s.), nous traiterons des aspects pécuniaires de la maîtrise, et notamment de la brevetabilité des éléments du corps humain. A ce stade, encore théorique, nous devons nous concentrer sur la titularité de la maîtrise et surtout sur l'importance du consentement du sujet, notamment pour étayer notre hypothèse d'un renversement de perspective par rapport aux actuels droits de la personnalité relatifs au corps, qui exacerbent la protection de l'intégrité physique par rapport au droit à l'autodétermination [38].

14. - L'exigence primordiale découlant de la maîtrise est le *consentement* de la personne concernée. Corollaire indispensable de son droit à la protection de son intégrité physique, il doit intervenir de façon absolument générale, quels que soient les circonstances ou les buts de l'intervention menée sur elle. On exigera même un consentement renforcé, libre de toute contrainte, pression ou considération parasite, et donné en pleine connaissance de cause, ce qui suppose une information préalable claire et complète [39]. Cette condition sera donc appréciée ici de façon plus sévère qu'en droit commun, où l'on exige simplement que le consentement soit dénué de vices [40]. La technique du consentement *présumé* nous paraît dès lors contestable et contraire à l'idée même de maîtrise. En outre, dans ce domaine, le consentement reste en permanence *révocable* et doit nécessairement présenter un caractère *spécial*, c'est-à-dire limité à une hypothèse précise [41].

Les lois existantes concernant le corps humain posent toujours comme condition essentielle le consentement de la personne [42], consacrant en cela l'exigence jurisprudentielle en vertu de laquelle tout acte médical doit faire l'objet d'un consentement libre et éclairé de la part de celui qui le subit [43], hors les cas d'urgence et de nécessité.

Nécessaire, le consentement doit aussi par principe être considéré comme *suffisant*, en ce sens qu'il légitime en soi toute atteinte portée sur le corps lorsqu'aucune considération supérieure ne s'y oppose [44]. On voit mal en quoi le droit serait fondé à empêcher quelqu'un de soumettre son corps à une intervention, même dangereuse, visant sa satisfaction personnelle ou le bienfait de la communauté humaine [45]. C'est dans cet aspect que la maîtrise prend sa pleine dimension : on ne peut interdire à quiconque de chercher à accomplir sa personnalité de la manière qui lui semble la plus adéquate.

15. - La nature particulière de l'objet de l'accord de la personne, fondement de l'atteinte portée à son corps, pousse à ne pas s'arrêter au principe selon lequel seules les personnes juridiquement capables peuvent être appelées à consentir. Il ne s'agit pas ici de conclure un acte juridique classique, mais de décider ce que l'on tolère à propos de son corps. La réponse à cette question doit être élaborée par chacun en son for intérieur et relève donc d'une capacité *naturelle*, dont

toute personne jouit du simple fait de son existence, indépendamment de sa soumission éventuelle à un statut d'incapacité [46]. Dans la mesure du possible, le consentement doit donc émaner personnellement du sujet, même juridiquement incapable. Il faut en d'autres termes *présumer* que l'individu, moyennant une prise en charge attentive et soignée, est apte à formuler un avis conscient, quel que soit son âge ou son état mental, et respecter cet avis.

Il s'impose néanmoins de protéger la personne contre une décision prise à la légère ou sans conscience suffisante de ses conséquences, ainsi que de régler le cas de l'individu absolument incapable de décider. Si l'on peut se passer de l'exigence de la capacité juridique, le *discernement* est indispensable. Dans certaines législations et en pratique, l'on se reporte souvent sur un *consentement de substitution*, donné par un représentant légal, lorsque l'intéressé n'apparaît pas en mesure de donner un consentement valide [47]. Cela peut paraître critiquable, au regard du caractère éminemment *personnel* du lien que la personne entretient avec son corps [48]. Lorsque l'exigence du consentement personnel ne peut être satisfaite, il nous semble plus sage soit de renoncer à toute intervention ne poursuivant pas un but thérapeutique et ne s'avérant ni indispensable ni urgente [49], soit de s'en remettre à la sagesse et à la déontologie du corps médical. Nul ne conteste qu'un acte médical nécessaire à la guérison, voire à la survie d'un individu, puisse être pratiqué sans son consentement lorsqu'il n'est pas à même de le donner.

Pour ce qui concerne les actes sans visée thérapeutique, notamment les expérimentations indispensables au progrès de la science, il convient de ne les effectuer autant que possible que sur une personne apte à y consentir. Si cela s'avère impossible, il faut veiller à exiger des conditions supplémentaires [50] et à ce que la décision soit prise par le corps médical de façon collégiale après avis d'un comité d'éthique. Ce procédé permet d'éviter de s'en remettre à la décision d'une personne tierce non impliquée directement : seul l'individu est maître de son corps, et nul ne peut se rendre maître du corps d'autrui.

16. - La maîtrise du corps est par essence *temporaire*, puisqu'intrinsèquement rattachée à la personne, et n'est donc pas transmissible après le décès. Il n'est pas contestable que le corps soit à ce moment une chose. Pour les partisans de l'analyse personaliste, il change de nature au moment du décès, il se réifie ( *supra*, n<sup>o</sup> 4). Dans notre analyse, la disparition de la personne consécutive au décès n'emporte pas de modification de la nature juridique du corps devenu cadavre [51]. Cette chose est certes souvent considérée comme sacrée, parfois plus encore que le corps vivant, mais plus personne n'a de maîtrise sur elle. Elle est la *propriété de la famille*, et non des seuls parents en ordre utile pour succéder [52]. Il s'agit d'un droit de propriété particulier, qui échappe aux règles ordinaires du droit patrimonial, et se rattache plutôt à un *patrimoine moral* [53].

La maîtrise du sujet sur son corps lui permet toutefois de décider de ce qu'il adviendra de celui-ci après son décès. Cette volonté (exprimée par exemple dans un « testament de vie ») [54], doit si possible être découverte et en tout cas respectée. S'il n'use pas de ce droit, ses proches seront consultés, sans qu'il s'agisse là d'une maîtrise de substitution : ils sont seulement présumés être dépositaires de la volonté du défunt ou être le mieux à même de la déterminer. La personne compétente sera celle qui aura été la plus proche du défunt à la fin de sa vie, ce qui dépendra des circonstances de fait et non d'une détermination arbitraire par la loi. Ce qui vaut déjà en matière de règlement des funérailles et de choix du mode de sépulture [55] doit s'étendre aux atteintes illégitimes portées au corps du défunt [56]. A la protection de l'intégrité physique du cadavre s'ajoute celle du droit moral que la famille conserve sur lui, notamment contre les atteintes portées à son image [57] ou à sa vie privée [58].

En définitive, toute atteinte au corps du défunt doit en principe être déclarée illicite, sa maîtrise ayant pris fin au décès et ne pouvant être reportée sur ses ayants droit, s'agissant d'un droit éminemment personnel. Un mort ne pouvant consentir, une des conditions de validité essentielles de l'acte fera défaut et l'intervention devrait donc ne pas avoir lieu [59]. Ce n'est donc pas un hasard s'il a fallu une intervention expresse du législateur, dans la loi du 13 juin 1986 sur les prélèvements d'organes, pour outrepasser l'absence de volonté exprimée durant la vie ( *infra*, n<sup>o</sup> 34). Il s'agit bien là d'une dérogation au droit personnel de maîtrise, justifiée par des intérêts jugés supérieurs.

17. - Il reste le cas des situations particulières situées à la limite entre la vie et la mort. La question importante de la détermination du moment de la mort mérite d'être posée ici [60]. Sans prétendre alimenter un débat complexe, précisons que le *coma dépassé* s'apparente à un état de mort cérébrale avec maintien technique de certaines fonctions organiques : il y a alors un cadavre, sur lequel toute maîtrise a disparu, et susceptible de faire l'objet d'un prélèvement d'organes. Par contre, l'*état végétatif chronique* maintient la vie : bien qu'aucun signe de perception ou de conscience ne soit visible, les fonctions respiratoire et cardio-vasculaire subsistent [61]. Il s'agit donc toujours de personnes, qui plus est en droit d'être particulièrement protégées. Aucun prélèvement ni expérimentation ne peuvent dès lors être effectués sur elles, étant donné qu'elles sont incapables d'y consentir et que le régime du prélèvement d'organes *post mortem* ne s'applique pas.

---

## 2. -. Les limites assignées à la maîtrise

---

18. - Infléchir l'analyse classique, comme nous tentons de le faire ici, pour passer d'un sujet victime potentielle d'atteintes illégitimes à un sujet autonome et maître de son corps, va de pair avec un alourdissement des obligations auxquelles ce sujet est tenu dans l'exercice de la maîtrise de son corps. A la responsabilité qu'il encourra s'il cause à autrui un préjudice ou exécute mal une convention qu'il aurait conclue, s'ajoute dans ce domaine très particulier l'obligation de se conformer à des règles et principes supérieurs dont l'appréciation ne doit pas rester empirique ou ponctuelle [62]. C'est



ainsi que la maîtrise ne peut permettre à l'individu de porter atteinte à la dignité inhérente à l'homme [b] ou à l'intégrité de l'espèce à laquelle il appartient [c]. Ces remparts solides, mais aux contours encore difficiles à cerner, s'ajoutent à la protection classique de l'ordre public et des bonnes moeurs [a].

---

#### a. -. L'ordre public

---

19. - Notion protéiforme, polysémique et somme toute assez vague [63], l'ordre public semble employé à bon escient lorsque la nature de l'homme et sa place au sein de la société sont en jeu. Il n'est pas déraisonnable de considérer qu'il impose au premier chef la protection de tout être vivant.

20. - L'ordre public organise d'une part la protection de l'individu *contre lui-même*. A la liberté dont jouit un patient maître de son corps de refuser un traitement, pour autant que ce soit en pleine connaissance de cause [64], se heurte l'obligation de secours qui pèse sur le médecin [65].

D'autre part, en imposant parfois à l'individu une intervention corporelle dans un but sanitaire [66] ou social [67], l'ordre public protège *autrui*. Une des limites fixées à la maîtrise du sujet consiste en l'interdiction de compromettre la santé ou la sécurité d'une autre personne par l'exercice de ce droit. De la même manière sont justifiées les incriminations pénales d'atteintes physiques graves portées à une victime même consentante [68].

21. - On peut aussi rattacher à l'ordre public l'exigence systématique de *gratuité* des échanges portant sur les éléments du corps humain [69]. Nous avons vu que la gratuité est liée à l'absence de droit de propriété sur les produits du corps, mais qu'elle n'implique pas en soi l'extra-commercialité de celui-ci ( *supra*, n<sup>o</sup> 11). Il nous semble cependant possible de distinguer les cessions ou mises à disposition entre personnes physiques à des fins thérapeutiques, qui doivent être rigoureusement gratuites et anonymes, de celles faites à un laboratoire ou organisme de recherche dans un but scientifique, où il paraît légitime et conforme à l'idée de maîtrise de dédommager celui qui permet le prélèvement d'un élément de son corps ou une expérimentation sur celui-ci dans un but général, ainsi que de l'intéresser aux profits qu'ils permettront de générer [70] ( *infra*, n<sup>os</sup> 45 et s.).

---

#### b. -. La dignité humaine

---

22. - De façon plus générale, l'autonomie de l'individu doit être limitée par des raisons fondées sur la nature humaine qui le définit. Il s'agit ici d'apprécier la légitimité de certains comportements humains à l'aune d'un corps de règles supérieur ne procédant pas de la loi [71], tout en évitant de verser dans une trop grande subjectivité et de céder à la tentation des dogmatismes. Il nous paraît souhaitable de dépasser le paradigme religieux [72] ou moral [73] pour dégager un corps de principes si possible applicables à tous ou, à défaut d'acceptation, légitimes d'imposer à chacun.

La notion de dignité humaine constitue un premier point d'ancrage solide pour, d'une part, justifier le refus opposé à l'individu de soumettre son corps à une manipulation à laquelle il consentirait et, d'autre part, encadrer les nouvelles interventions de la science sur le corps. Il faut toutefois prendre la peine d'extraire cette idée forte et fertile en applications potentielles de sa généralité abstraite, et éviter de l'utiliser sans préalablement préciser ce qu'elle recouvre [74].

23. - Cette notion est induite de divers instruments supranationaux [75] et figure en Belgique à l'article 23 de la Constitution, mais plutôt dans le sens d'une reconnaissance de droits économiques, sociaux et culturels [76]. En France, où ce concept nouveau ne figure pas expressément dans la charte fondamentale, le Conseil constitutionnel a déclaré que « la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation constitue un principe à valeur constitutionnelle » [77]. Le Conseil d'Etat français a également consacré cette notion en tant que principe général du droit participant de l'ordre public [78]. La portée qui lui est ainsi conférée diffère donc de celle résultant de la Constitution belge, plus concrète et pragmatique, et se rapproche de celle que nous envisageons ici [79].

24. - La référence à la dignité humaine met l'accent sur le fait que la vie humaine n'est pas un phénomène purement biologique et technique, mais suppose pour son accomplissement et l'épanouissement de la personne la réunion de plusieurs facteurs environnementaux, psychologiques et spirituels. Le raisonnement éthique qui prend appui sur cette notion en matière biomédicale consiste à s'interroger sur le caractère utile ou bénéfique de l'acte envisagé et son incidence sur l'homme en général. Il implique donc une interrogation sur l'être humain et l'humanité [80]. La référence à la dignité appelle également l'idée que *la notion de personne humaine dépasse chaque être humain en particulier et ne peut être mise à leur disposition*. L'exercice de la maîtrise trouve ici : sa limite la personne ne peut renoncer à sa qualité d'homme et à la dignité inhérente à celle-ci [81].

---

#### c. -. L'intégrité de l'espèce humaine

---

25. - A un degré encore supérieur, se fait jour la nécessité de protéger *l'intégrité de l'espèce humaine* [82]. Cela implique notamment que l'homme ne peut disposer des caractéristiques de l'espèce à laquelle il appartient, ni des moyens par lesquels celle-ci se reproduit. On quitte ici la dimension individuelle, reflétée par le principe de dignité, pour atteindre une dimension collective. L'incidence potentielle d'un comportement individuel sur le groupe entier appelle une vigilance

particulière.

Cette notion induit une extrapolation des droits individuels de la personnalité au profit de la communauté humaine tout entière [83]. Cette tendance, révélée également par l'incrimination des crimes contre l'humanité, semblerait impliquer qu'il existe *une* notion d'humanité qui s'impose à tous, et dont l'intégrité et le fonctionnement doivent être préservés. Or cela n'est pas aussi sûr qu'il peut y paraître. La détermination du *dépositaire* de cette intégrité, habilité à mettre en oeuvre ce droit reconnu à l'espèce humaine et à se prévaloir d'une atteinte qui y serait portée, pose également problème. Il s'avère en d'autres termes malaisé de transformer ce principe moral en une règle juridique effective.

26. - Plus concrètement, outre les dérives potentielles des procréations médicalement assistées (*infra*, n<sup>os</sup> 37 et s.), nous songeons ici au clonage, aux modifications héréditaires du patrimoine génétique ou aux pratiques induisant un eugénisme collectif [84]. Les pratiques eugéniques commises sous le régime hitlérien ont débouché sur l'adoption du premier grand corps de règles en matière bioéthique, le Code de Nuremberg de 1947. Les risques de dérives futures (manipulation du génome, sélection des gènes) [85] ont fait prendre conscience qu'il fallait interdire à l'homme de s'attaquer à ce qui le dépasse et dont il ne dispose pas. L'article 16-4 du Code civil français interdit toute pratique de type eugénique, avec de lourdes sanctions pénales à l'appui. Seules sont admises les recherches tendant à la prévention et au traitement des maladies génétiques héréditaires (*infra*, n<sup>o</sup> 41).

---

## II. -. Implications du concept de maîtrise sur certaines pratiques relatives au corps humain

---

27. - L'idée fondamentale qui nous semble acquise est que l'homme est *maître* de son corps et de ses éléments, que ce soit pour en exiger la protection ou les utiliser. Cette maîtrise subsiste lorsque ceux-ci en sont détachés [86], de sorte que la personne doit se voir reconnaître la possibilité de décider de leur destination et de leur utilisation.

Les principes applicables aux principaux produits humains pouvant faire l'objet de prélèvements sont assez simples : le prélèvement est par principe licite, que ce soit dans un but thérapeutique ou pour faire progresser la recherche scientifique, *pour autant que la personne y consente*; les échanges entre particuliers doivent être *gratuits*, d'une part parce que le donneur n'est pas propriétaire au sens strict des produits de son corps, d'autre part parce qu'une telle cession doit être placée sous le sceau de la générosité et non de la recherche de profit. Le prélèvement à des fins scientifiques, sans bénéfice direct pour la personne, peut quant à lui faire l'objet d'une indemnisation, dès lors qu'il peut permettre la réalisation d'un profit dans le chef de celui qui l'opère.

Nous examinerons successivement la concrétisation de ces principes à propos du sang [A] et des organes [B], avant d'évoquer les procréations assistées [C] et la brevetabilité d'une invention relative au corps humain ou d'un élément de celui-ci [D].

---

### A. -. Le sang

---

28. - Le sang est le premier élément du corps dont la médecine a pu organiser le prélèvement et le transfert. Cette ingérence faisait déjà perdre de sa force au « principe » d'inviolabilité. Le don de sang est aujourd'hui entré dans les mœurs, mais doit être en permanence encouragé, dans l'intérêt de tous.

En 1961, le législateur belge a adopté une loi relative au sang humain, devancé en cela de neuf ans par son homologue français [87]. Une loi du 5 juillet 1994 est venue réformer cette oeuvre pionnière; elle régleme les conditions dans lesquelles les prélèvements sanguins sont réalisés, en respectant à notre estime les principes développés ci-dessus. L'article 5 prévoit que le sang ne peut être prélevé qu'auprès d'un donneur bénévole et non rémunéré et qu'avec son consentement. La cession initiale est gratuite, mais le produit cédé entre ensuite dans un circuit économique où l'argent est appelé à jouer un rôle. Cela n'ôte toutefois pas à la personne un droit à caractère *moral* consistant à vérifier que l'utilisation de l'échantillon est conforme à sa volonté : elle peut assortir son consentement de conditions. Le prélèvement est par principe interdit sur un mineur, sauf en cas d'extrême nécessité médicale avec l'autorisation écrite des parents ou du représentant légal (art. 9). Il est opportunément prévu que l'avis du mineur doit être recueilli s'il est en mesure de l'exprimer, mais le médecin ne doit qu'« éventuellement » en tenir compte, ce qui laisse perplexe (*supra*, n<sup>o</sup> 15).

29. - L'article 14, § 2 de la loi de 1994 comporte une prescription originale : il confère au donneur le droit de demander que le produit de son don ne soit pas utilisé. Prévue dans l'hypothèse d'un risque de contamination par le virus du sida, cette prérogative révèle à notre sens la survivance de la maîtrise du donneur après le prélèvement : son consentement est spécial et révocable, et il pourrait par exemple donner son accord à certaines utilisations (transfusion sur une personne en besoin) et pas à d'autres (recherche sans visée thérapeutique immédiate ou test A.D.N.) [88]. Même détaché de son corps, le sang ne deviendrait pas un banal produit amalgamé aux autres échantillons : il resterait toujours *moralement* rattaché à la personne dont il provient, quoique celle-ci ait, par l'exercice même de sa maîtrise, *matériellement* accepté de s'en dessaisir. Bien que les médicaments élaborés à partir de dérivés sanguins remplissent une fonction thérapeutique et soient neutres par rapport au donneur initial, on ne peut faire passer au second plan l'origine humaine de la substance qui rend cette élaboration possible [89].

30. - Le sang pose en outre le problème du *refus des transfusions* pour des raisons religieuses. Libre de consentir ou non à un don de son propre sang, la personne l'est en principe aussi de refuser que du sang étranger lui soit administré.

C'est, on le sait, la position des témoins de Jéhovah [90]. Cependant, le médecin, soumis à un devoir de secours impératif ( *supra*, n<sup>o</sup> 20 et note 65) ne peut refuser une transfusion *absolument nécessaire* compte tenu de l'état du malade, à peine de concourir au « suicide » de son patient, ultime acte de maîtrise qu'un homme puisse poser sur son corps, mais qui ne peut impliquer l'intervention d'un tiers [91]. En dehors des hypothèses de stricte nécessité, le respect de la volonté du malade, auquel s'ajoute celui de sa vie privée et de ses convictions religieuses, doivent s'imposer [92].

31. - Le sang, comme l'A.D.N., doivent parfois être prélevés dans le cadre d'un procès. Au pénal, la nécessité de garantir l'ordre et la sécurité publics implique que les droits particuliers doivent céder le pas [93]. Elle pourrait permettre d'imposer à un suspect ou à un inculpé un prélèvement sanguin ou génétique assurant de façon quasi certaine sa conviction ou sa mise hors de cause. Mais ceci devrait être expressément prévu par une loi, car le principe reste que l'individu est en droit de refuser que soit portée sur son corps une atteinte à laquelle il ne consent pas [94].

Dans les litiges civils, par contre, où ne sont en jeu que des intérêts privés, la maîtrise doit trouver entière application [95]. En matière de filiation, une expertise hématologique ou génétique peut être ordonnée par le juge (art. 331 *octies* C. civ.), mais l'intéressé n'est pas forcé de s'y soumettre; tout au plus y sera-t-il incité par la menace d'interprétation de son refus contre lui [96]. Le conflit entre l'inviolabilité du corps du père présumé et le droit de l'enfant à connaître ses origines, valeurs toutes deux dignes de respect, est presque systématiquement tranché en faveur du droit de l'enfant [97]. Cette primauté implique aussi que la dépouille mortelle du père prétendu puisse, en dernier recours, être exhumée aux fins d'établir sa paternité par un prélèvement d'A.D.N. [98].

---

## B. -. Les organes

---

32. - La catégorie des organes susceptibles d'être prélevés et transplantés est large : cœur, poumons, reins, foie, moelle, cornée, peau... voire même les membres. La matière fait en Belgique l'objet de la loi du 13 juin 1986, elle aussi précédée par la loi française du 22 décembre 1976 [99]. Le régime juridique qu'elle instaure mérite d'être apprécié au regard du principe de maîtrise de l'individu sur son corps.

33. - Au départ, le don d'organes supposait une démarche volontaire et consciente du candidat donneur, conformément au principe de maîtrise. Cela reste vrai du prélèvement sur une personne vivante (art. 5). Toutefois, s'agissant d'un mineur, l'exigence que le donneur doive consentir au prélèvement « s'il a atteint l'âge de 15 ans » (art. 7, § 2) ne répond pas à la notion de *capacité naturelle* qui nous paraît être la règle en cette matière ( *supra*, n<sup>o</sup> 15). Il nous semble souhaitable que le médecin ne s'arrête pas à la lettre du texte et prenne soin de toujours demander l'avis du mineur concerné [100].

34. - En ce qui concerne le prélèvement *post mortem*, les législateurs français et belge ont remplacé l'exigence de consentement exprès par un système de *consentement présumé* en l'absence d'opposition [101]. En dépit du bénéfice attendu pour les receveurs potentiels, il est permis de regretter que, par ce biais, l'on ait fait disparaître la conscience du don et des motivations qui le sous-tendent, pourtant nécessaire à sa complétude. Le geste devient mécanique et systématique, tant rares sont les personnes au courant de cette législation et de la faculté d'opposition qu'elle leur reconnaît (art. 10, § 1<sup>er</sup>). Ce régime de cession *imposée* d'un élément du corps ouvre une importante brèche dans le principe de maîtrise de l'individu sur son corps, même si la finalité curative et généralement vitale de la transplantation pour le receveur paraît la justifier [102]. La faculté octroyée aux proches du défunt de s'opposer au prélèvement après le décès (art. 10, § 4, 3<sup>o</sup>), qui vise à protéger le droit moral de la famille au respect de l'intégrité du cadavre de leur être cher ( *supra*, n<sup>o</sup> 16), ne nous paraît pas conforme au caractère éminemment personnel de la maîtrise, et de surcroît incohérente [103].

35. - En dehors du champ d'application de la loi de 1986, c'est-à-dire, d'une part, lorsqu'un prélèvement sur une personne vivante n'est pas motivé par un souci thérapeutique ni destiné à une transplantation et, d'autre part, lorsqu'un individu entend permettre l'utilisation de son corps à des fins scientifiques ou expérimentales après son décès, les conditions de consentement exprès de la personne et de légitimité du but poursuivi subsistent [104]. En théorie, le sujet est libre d'utiliser ses organes comme il l'entend, même pour les détruire ou mettre sa vie en jeu ( *supra*, n<sup>o</sup> 14 et note 44). Il convient cependant de remarquer que le corps médical pourrait refuser de prêter son concours à une atteinte corporelle ayant cet effet, étant garant de la santé et de la survie de chacun [105].

36. - Les *déchets hospitaliers* [106] peuvent quant à eux juridiquement être considérés comme des *choses sans maître*. La personne a expressément ou tacitement perdu toute maîtrise sur elles; son consentement à leur utilisation n'est dès lors plus requis. Abandonnées, ces choses sont appropriables et cessibles par quiconque. Les garanties qui doivent entourer la cession d'un élément corporel ne sont pas de mise lorsqu'il s'agit d'un abandon, à ceci près que cet abandon doit être consenti consciemment par la personne en cause. Il s'assimilerait alors à un acte de maîtrise consistant précisément à supprimer le lien originel qui rattache les éléments du corps au sujet dont ils proviennent. Le consentement de la personne serait cependant à nouveau requis si une destination différente devait être conférée aux produits prélevés sur elle [107]. Sa maîtrise sur son corps serait ainsi respectée, bien qu'exprimée au départ de façon tacite.

---

## C. -. Les procréations assistées

---

37. - Ce domaine appelle une prudence particulière, dès lors que les interventions sur le corps impliquent la création d'un être humain vivant et peuvent conduire à des abus d'un point de vue éthique [108].

Un des principes présidant à la recherche de perspectives de régulation des pratiques entourant la création et la manipulation de la vie provient d'un précepte kantien qui consiste à dire que *l'enfant doit toujours être considéré comme une fin en soi, et jamais comme un moyen au service de la satisfaction du désir de ceux qui le font naître* [109]. On rattacherait cette idée au respect dû à la dignité humaine ( *supra*, n<sup>os</sup> 22 et s.). Le fait que les cellules sexuelles servent à créer un embryon appelé à devenir une personne humaine implique que le sujet, quoiqu'ayant la maîtrise de cet élément du corps comme de tout autre, ne peut en user à sa guise. Ce principe permet cependant d'adopter une attitude libérale : toute pratique serait légitime dès lors que l'enfant est désiré en tant que fin.

A s'en tenir à cette exigence, qui implique notamment une *gratuité absolue du processus* (sous peine d'assimiler l'enfant à une marchandise), on devrait admettre de nombreuses hypothèses de maternités solitaires, ainsi que la maternité pour autrui [110]. Toutefois, comme une autre personne - l'enfant - est en jeu, des considérations relatives à son intérêt peuvent influencer l'appréciation. L'accès des femmes célibataires, veuves ou homosexuelles aux procréations assistées fait l'objet d'un vif débat et de sérieuses objections s'y opposent, sur lesquelles nous ne nous attarderons pas [111].

38. - Une question importante et controversée est la *détermination du statut juridique de l'embryon* [112]. Le comité consultatif national d'éthique français a pris très tôt dans ce débat une position intéressante, considérant l'embryon comme une *personne humaine potentielle* [113]. A ce titre, il doit voir sa dignité reconnue, mais son droit de personne seulement potentielle doit être concilié avec d'autres droits, peut-être moins fondamentaux, mais appartenant à des personnes *effectives*. C'est ainsi que l'avortement ne peut être complètement libre, mais doit être admis dans les circonstances où la mère est en danger physique ou moral [114]. Il est nécessaire de protéger la personne que l'embryon est voué à devenir, mais il faut mettre cette exigence en balance avec la nécessaire protection due aux personnes actuellement existantes, au premier rang desquelles figure la mère [115].

39. - N'ayant pas un corps indépendant de celui de la femme qui les porte et ne menant pas une existence autonome [116], embryon et fœtus ne peuvent être, dans la dichotomie personnes - choses qui traverse notre droit, que des choses, résultats de l'union des gamètes de leurs géniteurs non encore individualisés dans une personne humaine. Cela confirme l'idée que le corps ne suffit pas à définir la personne, mais est nécessaire à cette définition ( *supra*, n<sup>o</sup> 6). Cette qualification ne signifie nullement que leur existence et leur développement ne doivent pas être protégés, non comme personnes effectives [117], mais comme êtres vivants potentiellement susceptibles d'accéder à la personnalité [118].

40. - Chose humaine vivante de toute évidence inapte à jouir d'une maîtrise sur un corps inexistant, l'embryon est en principe soumis à la maîtrise conjointe de ses géniteurs, mais en pratique exclusivement à celle de la femme dont sa vie dépend. S'agissant des embryons *in vitro*, un droit de décision égal doit être reconnu aux deux géniteurs, qui seront habilités à prendre les décisions qui le concernent [119]. L'acharnement à vouloir reconnaître à l'embryon ou au fœtus le statut de personne juridique [120] nous semble assez vain : leur protection n'en sort pas accrue, et la cohérence juridique en souffre [121].

41. - *Le diagnostic préimplantatoire ou prénatal* [122], qui permet de ne pas commencer ou laisser aboutir une grossesse lorsque l'on craint la présence d'une malformation grave et incurable chez l'enfant, bien qu'en apparence légitime, fait naître la crainte d'une sélection des embryons et donc d'une certaine forme d'eugénisme, que prohibe le respect dû à l'intégrité de l'espèce humaine ( *supra*, n<sup>os</sup> 25-26) [123]. Le choix de mener à terme une grossesse lorsque l'enfant naîtra malformé ou handicapé relève exclusivement des parents. Dans cette optique, les articles L. 162-16 et L. 162-17 du Code de la santé publique français réglementent strictement le diagnostic prénatal ou préimplantatoire et tempèrent l'interdiction de principe portée par l'article 16-4, alinéas 2 et 3 du Code civil [124]. Le respect des buts assignés à ces techniques suppose toutefois un contrôle attentif des centres ou organismes qui les mettent en oeuvre.

42. - S'agissant des *expérimentations sur les embryons*, les articles L. 152-7 et 152-8 du Code de la santé publique français interdisent de les concevoir ou de les utiliser à cette fin, *sauf*, par exception, si les deux membres du couple consentent par écrit à ce que des études à finalité médicale soient menées sur leurs embryons [125]. L'interdiction est la règle, mais la maîtrise subsiste, en l'occurrence celle des géniteurs. Il n'aurait pas été légitime de laisser ces recherches, nécessaires à l'amélioration des techniques de procréation assistée, à la discrétion du corps médical, s'agissant d'une substance humaine où le consentement de la personne maître est primordial [126]. La prévention des dérives et abus peut être assurée par l'obligation de soumettre le protocole de recherche à l'avis préalable d'un comité d'éthique médicale, qui ne saurait en aucun cas se substituer au consentement des personnes intéressées.

43. - Remarquons enfin que s'il est admissible d'utiliser le *tissu fœtal résultant d'un avortement* dans le but de soigner une maladie [127], pour autant que les parents y consentent, il n'est certainement pas légitime de laisser se poursuivre une grossesse vouée à donner un enfant non viable dans le but d'en utiliser les organes, voire de mettre en place une grossesse pour disposer des cellules du fœtus après avoir provoqué un avortement. On retombe ici dans la dérive consistant à considérer l'enfant à naître comme un moyen et non une fin ( *supra*, n<sup>o</sup> 37). Il faut, comme l'exprime le comité d'éthique français dans son avis du 22 mai 1984, éviter à tout prix que la décision d'avorter soit influencée par l'utilisation ultérieure éventuelle de l'embryon. Cela suppose notamment une indépendance complète entre l'équipe médicale procédant à l'I.V.G. et celle qui en utilisera le produit [128].



44. - Il nous reste à examiner succinctement la problématique de la *maternité pour autrui*. C'est peut-être la seule hypothèse où le corps entier d'une personne forme l'objet d'une convention. La position traditionnelle la rejette, au nom de l'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes [129], deux « principes » pourtant battus en brèche par la légalisation des inséminations artificielles avec donneur anonyme, qui ont avalisé la substitution d'un état biologique par un état volontaire [130].

La maternité pour autrui implique plus qu'un don de gamètes : elle consiste en la mise à disposition du *corps entier* de la mère porteuse. Différents arguments ont été avancés pour refuser toute licéité à cette convention [131]. Nous sommes tentés de penser que la maîtrise de la mère porteuse sur son corps l'autorise à le mettre gratuitement à disposition d'autrui. Une convention serait à cet égard licite et susceptible d'engager la responsabilité des parties pour mauvaise exécution. Ce contrat ne porterait pas sur l'enfant en tant que personne humaine, mais seulement sur le corps de la mère. Et comme nul ne dispose sur autrui d'une maîtrise l'autorisant à le placer dans le jeu d'une transaction, la mère porteuse conserverait le droit de ne pas remettre l'enfant au couple initiateur du processus.

On le voit, ici comme ailleurs, c'est la libre disposition de son corps par le sujet qui doit être érigée en principe. Le recours à une mère porteuse n'empêchera pas que l'enfant soit attendu comme une fin en soi, parfois même avec plus d'ardeur que dans le cadre d'une procréation traditionnelle. Il reste l'argument des épineux problèmes humains que cette pratique est susceptible de faire naître, surtout lors de la remise de l'enfant, mais il est étranger au droit.

---

#### D. -. La brevetabilité du vivant humain

---

45. - Cette problématique revêt deux aspects. Du point de vue de la personne concernée, il s'agit de savoir si elle peut participer aux profits générés par l'utilisation de son matériel biologique. Du point de vue des scientifiques, la question est celle de la brevetabilité d'une invention relative au corps, voire d'un de ses éléments en tant que tel. Le premier problème a été mis en lumière par l'affaire *John Moore* ( *supra*, n<sup>o</sup> 9, note 24) mais se pose rarement en pratique. Toutefois, l'essor des recherches en biologie humaine pourrait en accroître la fréquence.

La valorisation du corps ou de ses éléments nous paraît légitime au regard de la maîtrise telle que caractérisée ci-avant. Le caractère non patrimonial de la maîtrise s'oppose à ce que *d'autres personnes* fassent commerce du corps et en retirent un profit, mais l'octroi au sujet exclusivement de la possibilité de tirer profit des propriétés de son corps nous semble admissible, au même titre que la valorisation de ses productions scientifiques ou artistiques ou de ses facultés sportives. Le régime de cette valorisation pourrait être emprunté à celui des droits de la personnalité à composante patrimoniale (droit à l'image ou au respect de la vie privée), mais aussi à celui du droit d'auteur, qui octroie à la personne un droit de contrôle de l'utilisation faite de son oeuvre et une part des bénéfices en résultant [132].

46. - Les conditions de brevetabilité sont connues : caractère nouveau, présence d'une activité inventive et possibilité d'application industrielle [133]. Le brevet offre à son détenteur un monopole d'exploitation de son invention à durée limitée et favorise donc la poursuite de ses travaux [134], l'étendue précise de la protection conférée étant déterminée par les revendications qui accompagnent la demande.

47. - Lorsque le substrat de l'invention est une matière vivante, singulièrement le génome humain [135], le brevet pose des problèmes d'ordre éthique. Le droit d'exclusivité qu'il confère à son détenteur peut être vu comme une appropriation privée à des fins lucratives d'informations sur le matériel biologique d'une autre personne. Mais le droit de la propriété intellectuelle protège un procédé, une technique, et non l'objet sur lequel il porte; le profit recueilli par le détenteur d'un tel brevet provient de son invention et non du support humain de celle-ci. L'inquiétude éthique suscitée par la brevetabilité du vivant humain doit dès lors à notre sens être relativisée.

48. - La faculté de breveter une *découverte* est exclue, par opposition à une invention [136]. Appliquée au matériel humain, cette distinction conduit à s'interroger sur la question de savoir si la découverte d'un gène ou de ses fonctions peut être qualifiée d'invention, étant donné que ledit gène préexiste à la découverte qui en est faite [137]. Cette restriction permet de s'opposer à la brevetabilité d'un élément ou d'un produit du corps *en tant que tel*.

49. - Les théories scientifiques et les présentations d'informations sont également exclues de la brevetabilité, ce qui conduit à s'interroger sur la brevetabilité du séquençage du génome [138]. De la même manière, les procédés de diagnostic ou de traitement thérapeutique ne constituent pas des inventions brevetables.

50. - Les inventions dont la *mise en oeuvre* serait contraire à l'ordre public ou aux bonnes moeurs ne peuvent pas non plus être brevetées [139]. C'est à ce titre que la brevetabilité d'un procédé inventif portant sur le corps humain pourrait être interdite, par exemple s'il s'avère susceptible d'altérer l'identité génétique de la personne ou vise à la reproduire par clonage ( *supra*, n<sup>o</sup> 26 et note 85).

51. - La directive européenne du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques [140] risque de modifier en profondeur le paysage juridique actuel, qui n'exclut pas formellement la brevetabilité de la matière biologique et des inventions biotechnologiques basées sur celle-ci. Ce texte reprend les critères traditionnels de brevetabilité en posant de façon claire que *le vivant est brevetable* (art. 3). Il interdit la brevetabilité du corps humain ou de la simple *découverte* d'un de ses éléments, y compris la séquence ou la séquence partielle d'un gène (art. 5, § 1<sup>er</sup>),

mais étend la brevetabilité sur le vivant humain à « un élément *isolé* du corps humain... y compris la séquence ou la séquence partielle d'un gène, même si la structure de cet élément est identique à celle d'un élément naturel » (art. 5, § 2). La distinction qui est par là induite entre « découverte » et « isolation » peut sembler ténue, et demande à être concrétisée. Elle illustre une nouvelle fois l'importance accordée à *l'intervention humaine* lors de l'octroi d'un brevet (*supra*, note 137).

La directive est toutefois tempérée par des considérations éthiques, inspirées du principe de respect de la dignité humaine et de l'intégrité de l'espèce (*supra*, n<sup>os</sup> 22-26). Ainsi, l'article 6 reprend l'exclusion de brevetabilité fondée sur la contradiction avec l'ordre public et les bonnes moeurs [141], en précisant que ne sont pas brevetables « les procédés de clonage des êtres humains, les procédés de modification de l'identité génétique germinale de l'être humain ou les utilisations d'embryons humains à des fins industrielles ou commerciales ». L'admettre eût en effet pu induire une atteinte potentielle à l'espèce humaine dans son ensemble. Ce texte s'emploie donc à esquisser, en matière de propriété industrielle, le nécessaire accompagnement juridique des développements technologiques.

52. - L'étendue de la protection conférée par le brevet est entendue par la directive de façon large [142]. L'article 12 prévoit cependant l'octroi de *licences obligatoires pour dépendance* lorsqu'un opérateur est *contraint*, pour exercer son activité, de porter atteinte à un brevet antérieur. Le but est d'éviter que la nécessité de respecter un brevet ne paralyse toute recherche ultérieure [143]. Malgré cette disposition, on peut se demander dans quelle mesure la brevetabilité des inventions dans ce domaine ne freine pas la libre circulation des informations et donc le développement de la recherche, que le texte prétend pourtant encourager [144].

53. - La directive représente un appréciable effort d'intégration des préoccupations éthiques et organise le suivi de celles-ci. Elle a le mérite d'uniformiser le droit des Etats membres au sujet de la problématique de la brevetabilité de la matière vivante, en les contraignant à adopter les solutions auxquelles elle a abouti. Nous nous interrogeons cependant sur la place laissée au consentement de la personne dans cette perspective. Le texte lui-même n'en fait nulle mention (seul le considérant n° 26 l'évoque), au risque d'accréditer l'existence d'une subordination directe du matériau à l'inventeur au-delà de la personne dont il provient. A notre sens, le caractère spécial qui doit être reconnu au consentement de celle-ci lors du prélèvement impose l'obtention d'un nouvel accord lorsqu'il s'agira de déposer une demande de brevet relatif à ce matériau. Le caractère non patrimonial de la maîtrise de la personne, s'il lui interdit de céder un élément de son corps à titre onéreux, ne fait pas obstacle à une valorisation subséquente de celui-ci, entré dans le commerce après le prélèvement.

---

## CONCLUSION

---

54. - Nous osons croire que si le législateur européen poursuivait son oeuvre dans tous les secteurs de la bioéthique, il s'ensuivrait une judicieuse harmonisation des réglementations existantes ou à élaborer, dans le respect du principe de maîtrise qui doit gouverner l'appréhension des droits de l'être humain par rapport à son corps [145]. Il nous paraît nécessaire de fixer de façon générale et contraignante des règles destinées à protéger la vie et la dignité humaines. Pour autant, il ne nous semble pas légitime que le droit empêche l'homme de décider librement de la manière dont il conduit la relation qu'il entretient avec son corps. Le droit a assurément là un rôle éminent à jouer, qu'il ne paraît pas remplir à l'heure actuelle en Belgique.

Savoir s'il doit entériner les progrès scientifiques, considérés comme inexorables et nécessairement bénéfiques, au risque de raviver le mythe scientifique du progrès majuscule et la foi aveugle dans les bienfaits de la science, ou s'il doit faire oeuvre normative, laissant primer le respect de la dignité de l'être humain au-delà de ce que la science rend aujourd'hui possible, dépasse le cadre de cette étude. Remarquons cependant que l'antinomie n'est pas si grande qu'il y paraît : le droit écrit peut intervenir, poser des garanties et fixer des limites, procéder à un véritable ordonnancement social, sans pour autant s'arc-bouter sur une protection de la personne *contre elle-même* que l'on peut qualifier de paralysante.

Il devient évident que le législateur belge ne pourra pas longtemps rester inactif. Laisser la réponse aux multiples questions que fait naître l'utilisation du corps à l'éthique médicale et scientifique ne nous paraît plus suffisant. On ne peut laisser la science satisfaire toutes les aspirations humaines sans engager une réflexion juridique sur la légitimité de désirs trop vite érigés en droits subjectifs. Le droit a précisément pour objet de parer de garde-fous la voie royale qui semble ouverte au progrès scientifique.

---

[1] Voy. les quelques exemples jurisprudentiels cités par M.-A. Hermitte, « Le corps hors du commerce, hors du marché », *Arch. ph. dr.*, 1988, 326-327.

[2] Pour les principaux ouvrages en Belgique : R. Dierkens, *Les droits sur le corps et le cadavre de l'homme*, Paris, Masson, 1966; X. Dijon, *Le sujet de droit en son corps - Une mise à l'épreuve du droit subjectif*, Bruxelles, Larcier, 1982; Over zichzelf beschikken? Juridische en ethische bijdragen over

	<p>het leven, het lichaam en de dood, Anvers/Apeldoorn, Maklu, 1996. En France : Association H. Capitant (éd.), <i>Le corps humain et le droit</i>, Paris, 1975; J.-P. Baud, <i>L'affaire de la main volée - Une histoire juridique du corps</i>, Paris, Seuil, 1993; C. Labrusse-Riou (éd.), <i>Le droit saisi par la biologie - Des juristes au laboratoire</i>, Paris, L.G.D.J., 1996; I. Moine, <i>Les choses hors commerce, une approche de la personne humaine juridique</i>, Paris, L.G.D.J., 1997; A. Sériaux (éd.), <i>Le droit, la médecine et l'être humain</i>, P.U. Aix-Marseille, 1996; « Bioéthique », in <i>Pouvoirs</i>, 1991, n° 56; « Biologie, personne et droit », in <i>Droits</i>, 1991, n° 13.</p>
[3]	<p>Voy. à ce sujet F. Rigaux, in <i>La vie privée - Une liberté parmi d'autres</i>, Bruxelles, Larcier, 1992, 136-137, n° 134.</p>
[4]	<p>F. Terré et D. Fenouillet, <i>Droit civil - La personne, la famille, les incapacités</i>, 6<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 1996, p. 16, n° 17. Dans le même sens, notam. J. Carbonnier, <i>Droit civil</i>, 1. <i>Les personnes</i>, 20<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., 1996, p. 20, n° 4; G. Cornu, <i>Droit civil - Introduction, les personnes, les biens</i>, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Domat-Montchrestien, 1990, 163, n° 479; M.-Th. Meulders-Klein, « La production des normes en matière bioéthique », in <i>De la bioéthique au bio-droit</i>, C. Neyrinck (éd.), Paris, L.G.D.J., 1994, p. 28; A. Sériaux, « Le principe d'ordre public d'indisponibilité du corps humain », in <i>Le droit, la médecine et l'être humain</i>, précité (note 2), 157, n° 14, F. Van Neste, « Ter wille van mensen - Persoonswaarden in het recht », in <i>Ter wille van mensen</i>, Anvers, Maklu, p. 92, n° 12; R. Andorno, <i>La distinction juridique entre les personnes et les choses à l'épreuve des procréations artificielles</i>, Paris, L.G.D.J., 1996, pp. 93- 103; X. Dijon, <i>op. cit.</i>, note 2, pp. 630-646.</p>
[5]	<p>R. Dierkens, <i>op. cit.</i>, note 2, p. 27.</p>
[6]	<p>J. Carbonnier, <i>op. cit.</i>, note 4, 19, n° 4.</p>
[7]	<p>G. Cornu, <i>loc. cit.</i>; on peut lire cette expression comme un aveu de la nature réelle du corps, et donc de son statut de chose. Plus loin, cet auteur énonce pourtant que « le droit est bien forcé de reconnaître que chacun, dans une large mesure, est maître de son corps » (p. 166, n° 488) ou évoque le « droit de la femme sur son corps » comme justifiant la contraception et l'I.V.G. (p. 170, n° 495 bis), semblant accrédi- ter par là que personne et corps sont distincts.</p>
[8]	<p>F. Terré et D. Fenouillet, <i>op. cit.</i>, note 4, p. 50, n° 54.</p>
[9]	<p>X. Labbée, <i>Condition juridique du corps humain avant la naissance et après la mort</i>, P.U. Lille, 1990, 57, où il est posé que le corps humain, étant considéré comme la personne, sera néanmoins protégé par un droit de la personnalité; <i>adde</i> : X. Labbée, note sous Trib. gde inst. Lille, 5 déc. 1996, <i>D.</i>, 1997, p. 377.</p>
[10]	<p>M. Dijon insiste sur la valeur symbolique éminente conférée au corps : il est en quelque sorte la manifestation de la personne aux yeux du monde, le vecteur physique de la personnalité (« Le corps, symbole hors jeu du droit de propriété », in <i>Eigendom - Propriété</i>, H. Vuye et J. Kokelenberg (éd.), Bruges, La Charte, 1996, p. 211; <i>adde</i> : X. Dijon, <i>Droit naturel</i>, 1. <i>Les questions du droit</i>, Paris, P.U.F., 1998, pp. 109-111).</p>
[11]	<p>J.-C. Galloux, <i>Essai de définition d'un statut juridique pour le matériel génétique</i>, thèse Bordeaux, 1988, p. 40 (le corps humain <i>manifeste</i> la personne); R. Dierkens, <i>op. cit.</i>, note 2, p. 39 (la personne se caractérise par l'élément psychique de son être bien plus que par son aspect physique); <i>adde</i> : N. Mazen, « Réflexions juridiques sur le matériel génétique de l'homme », in <i>Bioéthique et droit</i>, R. Draï et M. Harichaux (éd.), Paris, P.U.F., 1988, p. 197.</p>

[12]	Du reste, tant la tradition religieuse (la doctrine du christianisme a contribué à révéler et exalter l'importance de l'âme dans la personne) que l'enseignement de certains philosophes, comme Descartes, Kant ou Thomas d'Aquin, distinguent radicalement la personne et son corps. La personne est un tout, une entité complète et parfaite, et le corps n'en est que le support biologique, nécessaire mais non suffisant. Sur cette dualité, voy. C. Lombois, « La personne, corps et âme », <i>in La personne humaine, sujet de droit</i> , Poitiers, Faculté de droit et des sciences sociales, 1993, p. 57.
[13]	J.-P. Baud, <i>op. cit.</i> , note 2, 25-26; J.-P. Baud, « Le corps, personne par destination », <i>in Mélanges à la mémoire de Danièle Huet-Weiller</i> , Paris, L.G.D.J., 1994, p. 13.
[14]	J.-C. Honlet, « Adaptation et résistance de catégories substantielles de droit privé aux sciences de la vie », <i>in Le droit saisi par la biologie</i> , précité, note 2, pp. 264 et s.; F. Terré et D. Fenouillet, <i>op. cit.</i> , note 4, p. 17, n <sup>o</sup> 17.
[15]	N. Mazen, <i>op. cit.</i> , note 11, pp. 201-204. Sur cette question, voy. X. Dijon, <i>op. cit.</i> , note 2, pp. 647-659; comp. F. Van Neste, « Het zelfbeschikkingsrecht - Een kritische studie », <i>R.W.</i> , 1991- 1992, p. 689.
[16]	Ex. contrats médical, sportif, de travail, de transport, d'hôtellerie, de spectacles, et les multiples contrats de prestations de services liés au corps. On y impose généralement une obligation de veiller à la sécurité et à l'intégrité de la personne concernée, qui semble être d'ordre public, ce qui empêche la personne protégée d'y renoncer expressément ou tacitement (C.E. fr., 27 oct. 1995, <i>D.</i> , 1996, jur., p. 177, note G. Lebreton, <i>J.C.P.</i> , 1996, II, 22630, note F. Hamon; <i>Rev. fr. dr. publ.</i> , 1996, p. 536, notes M. Gros et J.-M. Froment).
[17]	C'est le lien avec la personne qui commande la protection du corps : M.-A. Hermitte, <i>op. cit.</i> , note 1, p. 327.
[18]	Voy. E. Dirix, « Overeenkomsten over menselijke waardigheid », <i>R.W.</i> , 1989-1990, p. 686; A. Van Oevelen et A. De Boeck, « De begrenzing van de contractuele vrijheid ten aanzien van de beschikkingsmacht over het menselijk lichaam », <i>in Over zichzelf beschikken?</i> , précité, note 2, p. 305. Comp. A. Sériaux, « Le principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain », <i>in Le droit, la médecine et l'être humain</i> , précité, note 2, p. 147.
[19]	M. 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) », <i>Rev. trim. dr. civ.</i> , 1992, pp. 511-519, selon laquelle le principe serait plutôt la disponibilité du corps, tandis que l'indisponibilité, qui émanerait de l'imaginaire doctrinal et n'aurait de valeur qu'incantatoire, ne serait qu'une exception aux contours fort limités et en maintes circonstances non conforme à la réalité des faits. Voy. aussi M.-A. Hermitte, <i>op. cit.</i> , note 1, pp. 325-328; <i>adde</i> :I. Arnoux, <i>Les droits de l'être humain sur son corps</i> , P.U., Bordeaux, 1994, pp. 191-192.
[20]	C. Chabert-Peltat, « La recherche biomédicale et la protection des personnes », <i>Gaz. Pal.</i> , 1992, doctr., 93; C. Chabert-Peltat, « L'expérimentation sur l'être humain », <i>Gaz. Pal.</i> , 1991, doctr., 563; comp., plus critique : B. Edelman, « Expérimentation sur l'homme : une loi sacrificielle », <i>La Recherche</i> , 1991, p. 1056.
[21]	C. Byk, « La loi relative au respect du corps humain », <i>J.C.P.</i> , 1994, I, 3788; R.O. Dalcq et S. Oschinsky, « Les lois françaises du 29 juillet 1994 relatives au respect du corps humain et à différents problèmes de bioéthique », <i>J.T.</i> ,



	1995, p. 689 ; J. Massip, « L'insertion dans le Code civil de dispositions relatives au corps humain, à l'identification génétique et à la procréation médicalement assistée », <i>Gaz. Pal.</i> , 1995, doct., 433.
[22]	Le fait que le corps humain soit <i>hors du marché</i> de par l'exigence de gratuité des échanges qui le concernent n'implique pas qu'il soit <i>hors du commerce</i> (M.-A. Hermitte, <i>op. cit.</i> , note 1, p. 323).
[23]	<i>Contra</i> : A. Sériaux, <i>op. cit.</i> , note 4, p. 149, n° 3.
[24]	J.-P. Baud, <i>op. cit.</i> , note 2, p. 224. Dans le même sens : B. Lemennicier, « Le corps humain : propriété de l'Etat ou propriété de soi? », <i>Droits</i> , 1991, p. 116; N. Mazen, <i>op. cit.</i> , note 11, pp. 195- 199. <i>Adde</i> :D. Borrillo, <i>L'homme propriétaire de lui-même - Le droit face aux représentations populaires et savantes du corps</i> , thèse Strasbourg, 1991. Dans le même sens, aux Etats-Unis : Supreme court of California, <i>Moore v. Regents of the University of California</i> , 9 juill. 1990, 793, <i>P2d</i> , p. 479; Court of appeal of California, <i>Moore v. Regents of the University of California</i> , 21 juill. 1988, 249, <i>Cal. Rptr.</i> , p. 494; voy. not. B. Edelman, « L'homme aux cellules d'or », <i>D.</i> , 1989, chron., 225; M.-A. Hermitte, « L'affaire Moore ou la diabolique notion de propriété », <i>in Le Monde diplomatique - L'homme en danger de science</i> , Manière de voir, n°15, mai 1992.
[25]	On distingue les modes originares (accession, occupation, prescription acquisitive, invention ou possession de bonne foi) et les modes dérivés (vente, échange, donation ou legs) (art. 711-712 C. civ.).
[26]	J. Hansenne, <i>Les biens</i> , Liège, collection scientifique de la Faculté de droit, 1996, I, 36, n°30; F. Terré et P. Simler, <i>Droit civil - Les biens</i> , Paris, Dalloz, 4 <sup>e</sup> éd., 1992, p. 35, n° 41.
[27]	Obligation de garantie, couverture des vices cachés (art. 1625 et s., C. civ.)
[28]	Notamment, s'agissant des dons de sang, si le centre de transfusion n'a pas soumis le donneur à des examens suffisants et qu'une contamination du malade s'en est suivie : G. Cornu, <i>op. cit.</i> , note 4, p. 168, n° 492. Sur l'ensemble de la question : M.-A. Hermitte, <i>Le sang et le droit</i> , Seuil, 1996, pp. 215 et s., spéc. 273-300.
[29]	L'être humain n'est pas « producteur » de son corps ou des éléments de celui-ci au sens de l'article 3 de la loi du 25 février 1991 relative à la responsabilité du fait des produits défectueux. Même à supposer le contraire, la responsabilité objective du « producteur » est tenue en échec s'il prouve « que le produit n'a été ni fabriqué pour la vente (...), ni fabriqué ou utilisé dans le cadre de son activité professionnelle » (art. 8, c). Cette loi ne pourra donc, et c'est heureux, trouver application en cas de dommage causé par un produit ou un organe humain vicié ou malformé. Par contre, l'article 1386-12 du Code civil français inclut expressément les éléments du corps humain dans les « produits » visés par la loi du 19 mai 1998, similaire à la loi belge (pour plus de détails : F. Chabas, « La responsabilité du médecin et du biologiste envers l'enfant en matière de procréation médicalement assistée », <i>Gaz. Pal.</i> , 7-8 mai 1999, doct., 16).
[30]	Sur la distinction entre « don » et « donation » : G. Cornu <i>in L'embryon humain - Approche multidisciplinaire</i> , Paris, Economica, 1996, p. 103. <i>Contra</i> , considérant que la faculté de donner implique l'existence d'un droit de propriété sur la chose qui en fait l'objet, J.-P. Baud, <i>op. cit.</i> , note 2, 225.
[31]	Dans le même sens : J.-C. Galloux, <i>op. cit.</i> , note 11, pp. 47 et s.; J.-C. Galloux, « La protection juridique de la matière

	biologique en droit français », <i>R.I.D.C.</i> , 1998, pp. 499-500.
[32]	Cela n'empêche pas certains auteurs personnalistes d'évoquer l'existence d'un droit de l'individu sur son corps : G. Cornu, <i>op. cit.</i> , note 4, p. 170; X. Labbée, <i>op. cit.</i> , note 9, p. 57. M. Dijon en appelle à la <i>maîtrise naturelle</i> du sujet sur son corps pour exclure toute existence d'un droit réel ( <i>op. cit.</i> , note 2, pp. 660-678). <i>Adde</i> :C. Lombois, <i>op. cit.</i> , note 12, p. 65.
[33]	X. Dijon, <i>op. cit.</i> , note 2, p. 674, n°985.
[34]	X. Dijon, <i>op. cit.</i> , note 10, p. 211.
[35]	Quel que soit l'attachement qu'on lui porte et la justesse des égards dont on l'entoure, l'animal reste une chose au regard du droit : chose vivante, mais non personne. L'homme a des devoirs envers lui car il a le devoir de protéger la nature et les êtres vivants, et non parce que l'animal serait titulaire de droits subjectifs. Voy. F. Terré et D. Fenouillet, <i>op. cit.</i> , note 4, n°13. <i>Adde</i> :J.-P. Marguénaud, <i>L'animal en droit privé</i> , thèse Limoges, P.U.F., 1992; R. Nerson, « La condition de l'animal au regard du droit », <i>D.</i> , 1963, chron., I; A.-M. Sohm-Bourgeois, « La personnification de l'animal : une tentation à repousser », <i>D.</i> , 1990, chron., 33; A. Couret, note sous Cass. fr., 1 <sup>re</sup> ch. civ., 8 oct. 1980, <i>D.</i> , 1981, jur., 361; F. Pasqualini, « L'animal et la famille », <i>D.</i> , 1997, chron., 257; X. Labbée, note sous Trib. gde inst. Lille, 23 mars 1999, <i>D.</i> , 1999, jur., p. 351.
[36]	Rappr. F. Rigaux, <i>op. cit.</i> , note 3, pp. 136-137, n°134.
[37]	Voy. à ce sujet, not. H. De Page et J.-P. Masson, <i>Traité élémentaire de droit civil belge</i> , II, <i>Les personnes</i> , 4 <sup>e</sup> éd., Bruxelles, Bruylant, 1990, pp. 23 et s.; P. Senaeve, <i>Compendium van het personen- en familierecht</i> , 3 <sup>e</sup> éd., Louvain, Acco, 1996, pp. 173 et s.; C. Hennau-Hublet, « Les droits de la personnalité au regard de la médecine et de la biologie contemporaines », <i>J.T.</i> , 1994, p. 369. En France, notam. P. Kayser, « Les droits de la personnalité - Aspects théoriques et pratiques », <i>Rev. trim. dr. civ.</i> , 1971, p. 445; R. Nerson, « Protection de la personnalité », <i>Rev. trim. dr. civ.</i> , 1975, p. 524; R. Lindon, <i>Une création prétorienne : les droits de la personnalité</i> , Paris, Dalloz, 1974.
[38]	Voy. par ex. : art. 16-1 et 16-2, C. civ. franç.; D. Fenouillet, « Le corps humain », <i>in Juris-Cl. civil</i> , art. 16 à 16-12, fasc. 12, n° 47 et s. Sur cette tendance, X. Dijon, « A-t-on le droit de disposer de son corps? », <i>Ethique</i> , 1991, n° 1, pp. 28-33; F. Van Neste, <i>op. cit.</i> , note 4, pp. 103-104, n° 10.
[39]	T. Vansweevelt, <i>La responsabilité civile du médecin et de l'hôpital</i> , Anvers/Bruxelles, Maklu/ Bruylant, 1996, pp. 183 et s.
[40]	Le consentement est une condition de tout contrat, mais « on doit considérer qu'il s'impose particulièrement lorsqu'il s'agit du corps humain » (F. Terré et D. Fenouillet, <i>op. cit.</i> , note 4, p. 56, n° 63; dans le même sens : C. Labrusse-Riou, « La maîtrise du vivant : matière à procès », <i>Pouvoirs</i> , 1991, p. 96). Voy. Liège, 30 avril 1998, <i>Rev. dr. santé</i> , 1998-1999, p. 139, note Th. Vansweevelt.
[41]	On peut voir là un parallèle avec le régime du <i>droit à l'image</i> , mais aussi avec le <i>droit de destination</i> consacré dans le domaine du droit d'auteur ( <i>infra</i> , n° 45). Voy. J.-C. Galloux, « L'utilisation des matériels biologiques humains : vers un droit de destination? », <i>D.</i> , 1999, chron., 13.
[42]	En Belgique : lois du 13 juin 1986 sur le prélèvement d'organes (art. 5) et du 5 juillet 1994 relative au sang (art. 5, al. 1 <sup>er</sup> ). En France : art. 16-3, al. 2, C. civ.; art. 16-11 C. civ. (prélèvement d'empreintes génétiques); Code de la santé

	publique, art. L. 665-11 (prélèvement d'éléments du corps humain), L. 671-3 (prélèvement d'organes - consentement solennel), L. 145-15 (identification par empreintes génétiques), L. 209-9 (recherches biomédicales). <i>Adde</i> , les art. 5, 9, 16, v, 19, § 2 et 22 de la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine ( <i>infra</i> , note 145).
[43]	Voy. notam. H. Nys, <i>La médecine et le droit</i> , Bruxelles, Kluwer, 1995, 125, n <sup>os</sup> 312 et s. Cet auteur explique à juste titre que le patient donne certes son <i>consentement</i> lors de la conclusion du contrat médical, mais surtout son <i>assentiment</i> à l'atteinte à l'intégrité physique inhérente au traitement; il privilégie ainsi une approche <i>individuelle</i> où le consentement constitue l'admission d'une atteinte et donc, selon nous, l'expression de la maîtrise sur le corps.
[44]	Exemples : 1. <i>Transsexualisme</i> : Anvers, 27 janv. 1999, <i>Echtscheidingsjournaal</i> , 1999, p. 50, note K. Uytendaele, <i>R.G.D.C.</i> , 1999, p. 260, <i>Rev. trim. dr. fam.</i> , 1999, p. 89; Civ. Liège, 22 avril 1998, <i>R.R.D.</i> , 1998, 303, note F. Rigaux, <i>Rev. trim. dr. fam.</i> , 1999, p. 92, note Y.-H. Leleu; Cass. fr., cass. plén., 11 déc. 1992, <i>J.C.P.</i> , 1993, II, 21991, <i>Rev. trim. D. H.</i> , 1993, 483; Paris, 2 juill. 1998, <i>J.C.P.</i> , 1999, II, 10005, note Th. Garé, <i>Dr. fam.</i> , 1999, n <sup>os</sup> 13, note P. Murat. 2. <i>Chirurgie esthétique</i> : J. Penneau, v <sup>o</sup> « Corps humain », <i>in Rép. civ. Dalloz</i> , n <sup>os</sup> 256 et s. (en sens contraire de l'opinion défendue au texte). 3. <i>Stérilisation volontaire</i> : Cass. fr., 9 mai 1983, <i>D.</i> , 1984, 121, note J. Penneau, <i>J.C.P.</i> , 1984, II, 20262, note A. Dorsner-Dolivet; G. Mémeteau, « Remarques sur la stérilisation non thérapeutique après les lois bioéthiques », <i>J.C.P.</i> , 1995, I, 3838. Ce type de stérilisation n'est illicite qu'à propos des handicapés mentaux, en raison d'un défaut de consentement. En sens contraire de l'opinion défendue au texte : X. Dijon, <i>op. cit.</i> , note 2, p. 347, n <sup>os</sup> 499, p. 361, n <sup>os</sup> 517; D. Fenouillet, <i>op. cit.</i> , note 38, n <sup>os</sup> 91; M.-Th. Meulders-Klein, « Considérations juridiques sur la stérilisation chirurgicale », <i>Ann. dr.</i> , 1967, pp. 27 et s.; J. Penneau, <i>op. cit.</i> , n <sup>os</sup> 183. L'article 16-3, alinéa 1 <sup>er</sup> , du Code civil français subordonne expressément à l'exigence de nécessité thérapeutique toute intervention sur le corps humain. 4. <i>Cession d'une parcelle de peau tatouée</i> : Paris, 3 juin 1969, <i>D.</i> , 1970, p. 136 (annulée en l'espèce). <i>Autres exemples</i> : pratique sportive médicalement assistée, sports à risques, tatouage, toxicomanie, suicide, etc. S'agissant de la circoncision ou de la faculté de corrections physiques traditionnellement reconnue aux parents, on peut se demander quelle place est accordée au consentement de l'enfant concerné. En ce qui concerne les pratiques sexuelles sado-masochistes, la jurisprudence conserve une position très stricte ( <i>infra</i> , n <sup>o</sup> 20, note 68).
[45]	Exemples : expérimentations sans bénéfice direct, prélèvement d'organes à des fins non pas thérapeutiques mais scientifiques ( <i>infra</i> , n <sup>o</sup> 35).
[46]	Cette idée fut déjà évoquée par A. Jack, « Les conventions relatives à la personne physique », <i>Rev. crit. législ. jur.</i> , 1933, p. 362; <i>adde</i> : J. Carbonnier, <i>op. cit.</i> , note 4, 29, n <sup>os</sup> 11; X. Dijon, <i>op. cit.</i> , note 2, pp. 450-453.
[47]	Notam. art. 9 de la loi du 5 juillet 1994 relative au sang et art. 7 de la loi du 13 juin 1986 sur le prélèvement d'organes. Dans le Code de la santé publique français : art. L. 209-10 (recherches biomédicales), L. 162-7 (interruption volontaire de grossesse), L. 671-5 (prélèvements d'organes). <i>Adde</i> , les art. 6, 17 et 20 de la Convention du 19 novembre 1996 sur les droits de l'homme et la biomédecine.
[48]	Si l'exercice d'un droit peut comporter une dissociation entre

	la volonté et l'action, ainsi que l'illustre l'institution du mandat, lorsqu'on parle d'un consentement de substitution c'est à la fois le <i>vouloir</i> et l' <i>agir</i> que l'on transfère : il s'agira de <i>prendre une décision</i> , et non seulement d'exécuter une décision déjà prise. Voy. C. Lombois, « De l'autre côté de la vie », <i>in Ecrits en hommage à Gérard Cornu</i> , Paris, P.U.F., 1994, p. 298.
[49]	En cas de nécessité, le devoir d'assistance envers une personne en danger doit primer (art. 422 <i>bis</i> , C. pén.). Il s'agira d'ailleurs moins d'une <i>violation</i> de l'intégrité du corps du patient que d'une volonté de <i>rétablir</i> cette intégrité (H. Nys, <i>op. cit.</i> , note 43, pp. 367 et s.).
[50]	Art. 209-6 du C.S.P. français; art. 17, § 2 de la Convention du 19 novembre 1996 sur les droits de l'homme et la biomédecine.
[51]	Dans le même sens, J.-C. Galloux, <i>op. cit.</i> , note 11, p. 137. En ce qui concerne la qualification de la dépouille mortelle, voy. Trib. gde inst. Lille, 5 déc. 1996, <i>D.</i> , 1997, 376, note X. Labbé; Trib. gde inst. Lille, 26 nov. 1998, <i>D.</i> , 1999, jur., 422, note X. Labbé. A propos du sort des cendres et de l'urne funéraire : Douai, 7 juill. 1998, <i>J.C.P.</i> , 1998, II, 10173, note X. Labbé; J.-C. Woog, « Le sort des cendres », <i>Gaz. Pal.</i> , 14-17 juill. 1999, p. 26. Sur le choix entre la conservation et la dispersion des cendres : Civ. Anvers (réf.), 19 mai 1995, <i>R.W.</i> , 1995-1996, p. 756. Sur l'ensemble de la question : P. Belhassen, <i>La crémation : le cadavre et la loi</i> , Paris, L.G.D.J., 1997.
[52]	Le cadavre est protégé non pas en soi, mais parce qu'il est chargé d'une puissance symbolique, de l'empreinte de la personne qu'il a supporté. Les ayants droit du défunt sont qualifiés à en exiger la protection et à empêcher qu'on y porte atteinte, mais c'est un droit propre qu'ils mettent alors en oeuvre, que l'on rattache au droit à l'honneur, à l'intégrité morale de la famille. <i>Contra</i> , considérant le défunt comme étant <i>lui-même</i> titulaire de droits qui ne seront qu' <i>exercés</i> par ses ayants droit : C. Lombois, <i>op. cit.</i> , note 48, p. 303.
[53]	Voy. à ce sujet P. Delnoy, <i>Les libéralités et les successions</i> , Liège, collection scientifique de la Faculté de droit, 1991, 94-99, n° 62-64; P. Blondel, <i>La transmission à cause de mort des droits extrapatrimoniaux et des droits patrimoniaux à caractère personnel</i> , Paris, L.G.D.J., 1969. On pourrait rattacher cette propriété aux souvenirs de famille, dont le juge, en cas de désaccord entre les héritiers, peut régler l'attribution à celui d'entre eux qu'il juge le plus apte à remplir le rôle de dépositaire. Voy. J.-F. Barbiéri, « Les souvenirs de famille : mythe ou réalité juridique? », <i>J.C.P.</i> , 1984, I, 3156; M. Reynaud-Chanon, « Les souvenirs de famille, une étape vers la reconnaissance de la personnalité morale de la famille », <i>D.</i> , 1987, chron., 264; X. Labbé, note précitée, <i>D.</i> , 1997, p. 378.
[54]	D. Blondeau, <i>in Les mots de la bioéthique</i> , G. Hottois et M.-H. Parizeau (éd.), Bruxelles, De Boeck, 1993, 332; C. De Busschere, « Le testament de vie », <i>Notarius</i> , 1998, p. 297.
[55]	Art. 15 <i>bis</i> , 21 et 25 de la loi du 20 juillet 1971 sur les funérailles et sépultures; Civ. Liège, réf., 13 déc. 1991, <i>Pas.</i> , 1992, III, 36; <i>J.L.M.B.</i> , 1992, 960; Nancy, 23 juill. 1998, <i>Dr. fam.</i> , 1999, n°32.
[56]	Le Conseil d'Etat français en déduit qu'« en dehors de l'exception légale que constitue le régime des prélèvements d'organes, il ne peut être procédé à une expérimentation sur un sujet après sa mort (...) alors que cette expérimentation ne répond pas à une nécessité scientifique reconnue et que l'intéressé n'a pas donné son consentement de son vivant » (C.E. fr., 2 juill. 1993, <i>D.</i> , 1994, 74, note J.-M. Peyrical,



	J.C.P., 1993, II, 22133, note P. Gonod; G. Lebreton, « Le droit, la médecine et la mort », <i>D.</i> , 1994, chron., 352).
[57]	Voy. notam. Paris, 2 juill. 1997, <i>D.</i> , 1997, 596, note B. Beignier; comp. Civ. Bruxelles, 12 mars 1996, <i>R.G.D.C.</i> , 1997, p. 130, <i>A&amp;M</i> , 1996, p. 449, note F. Ringelheim.
[58]	Trib. gde inst. Paris, 23 oct. 1996, <i>J.C.P.</i> , 1997, 237, note E. Derieux, A. & M.H., 1997, p. 213; Paris, 27 mai 1997, <i>J.C.P.</i> , 1997, 370, note E. Derieux. Comp. Paris, 6 mai 1997, <i>J.C.P.</i> , 1997, I, 4052, n°3, obs. B. Teyssié; <i>D.</i> , 1997, 597, note B. Beignier.
[59]	Voy. <i>a contrario</i> l'art. 16-11, C. civ. fr. en ce qui concerne l'identification par empreintes génétiques.
[60]	En Belgique, l'article 11 de la loi du 13 juin 1986 sur le prélèvement et la transplantation d'organes se limite à prévoir que la mort doit être constatée par trois médecins qui se fondent sur « l'état le plus récent de la science ». En France, un décret du 2 décembre 1996 règle cette question (art. 671-7 et R. 671-7-1 et s. C.S.P.), mais seulement dans l'hypothèse du prélèvement d'organes <i>post mortem</i> (Th. Revet, « Décret n° 96-1041 du 2 décembre 1996 relatif au constat de la mort préalable, au prélèvement d'organes, de tissus et de cellules à des fins thérapeutiques ou scientifiques et modifiant le Code de la santé publique » <i>Rev. trim. dr. civ.</i> , 1997, 231; B. Portnoi, « Quoi de neuf du côté des morts? », <i>Gaz. Pal.</i> , 2-3 juill. 1997, 2; B. Beignier, « La mort », <i>in Juris-CI. civil</i> , art. 16 à 16-12, fasc. 70, n° 3-17).
[61]	I. Arnoux, <i>op. cit.</i> , note 19, pp. 74-75. Sur cette notion : P. Verspieren, v° « Etat végétatif », <i>in Les mots de la bioéthique</i> , précité, note 54, p. 183.
[62]	C. Labrusse-Riou, <i>op. cit.</i> , note 40, p. 91.
[63]	Voy. notam., <i>L'ordre public, aspects nouveaux</i> , Journées libanaises de l'Association Henri Capitant, Beyrouth, 1997, à paraître.
[64]	J.-M. Hubaux, <i>Les droits et obligations du patient</i> , Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Academia/Bruylant, 1998, p. 75, n°49; T. Vansweevelt, <i>op. cit.</i> , note 39, p. 314, n° 515. <i>Adde</i> : H. Nys, <i>op. cit.</i> , note 43, pp. 118-131; F. Rigaux, <i>op. cit.</i> , note 3, p. 76, n° 77 et p. 150, n°147.
[65]	Art. 3 et 6 du Code de déontologie médicale; art. 422 <i>bis</i> , C. pén.; H. Nys, <i>op. cit.</i> , note 43, pp. 104 et s., n° 265 et s.; Th. Vansweevelt, <i>op. cit.</i> , note 39, pp. 236 et s., n° 372 et s.
[66]	<i>Vaccinations obligatoires</i> : loi sanitaire du 1 <sup>er</sup> septembre 1945; Arr. Régent du 6 février 1946 rendant obligatoire la vaccination antivariolique; A.R. du 29 octobre 1964 relatif à la police sanitaire du trafic international; A.R. du 26 octobre 1966 rendant obligatoire la vaccination antipoliomyélitique; A.R. du 1 <sup>er</sup> mars 1971 relatif à la prophylaxie des maladies transmissibles. Voy. Cass., 1 <sup>er</sup> oct. 1997, <i>Pas.</i> , 1997, I, 923, <i>Rev. dr. santé</i> , 1998-1999, p. 138; Gand, 20 mars 1996, <i>R.W.</i> , 1996-1997, p. 1257, note P. Lemmens. Le dépistage de certaines maladies graves, notamment le sida, peut également être imposé pour pouvoir accéder à une profession, particulièrement dans le secteur hospitalier, ou préalablement à un don de sang (art. 8 de la loi du 5 juillet 1994).
[67]	Tests sanguins ou génétiques en matière pénale, fouilles corporelles, contrôles anti-dopage, etc.
[68]	La Cour européenne des droits de l'homme n'a pas jugé contraire à l'article 8 de la Convention la condamnation par les juridictions anglaises de personnes s'étant livrées à des pratiques sadomasochistes (C.E.D.H., 19 févr. 1997, <i>Laskey, Jaggard et Brown c. Royaume-Uni</i> , <i>D.</i> , 1998, jur.,

	97, note critique J.-M. Larralde, <i>Rev. trim. dr. h.</i> , 1997, p. 733, note M. Levinet). Par le jeu du droit pénal, en vertu de la marge d'appréciation que lui reconnaît la Cour, l'Etat peut paralyser le consentement de l'individu à subir une souffrance ou une mutilation. Dans le même sens, Cass., 6 janv. 1998, <i>Pas.</i> , 1998, I, p. 11, confirmant Anvers, 30 sept. 1997, <i>R.W.</i> , 1997-1998, p. 749 (le consentement de la victime de pratiques sadomasochistes n'exclut pas la culpabilité de leur auteur, car la loi pénale est d'ordre public). Plus libéral : Gand, 23 sept. 1997, <i>A.J.T.</i> , 1997-1998, p. 260, note P. Arnou.
[69]	En Belgique : art. 4 de la loi du 13 juin 1986 sur le prélèvement d'organes; art. 5, al. 1 <sup>er</sup> de la loi du 5 juillet 1994 relative au sang. En France : art. 16-1, 16-5 et 16-6, C. civ.; art. L. 665-13 et L. 209-8, C.S.P.
[70]	Art. L. 209-15, C.S.P. (versement d'une indemnité aux personnes se prêtant à une recherche sans bénéfice individuel direct). Cette disposition, datant de 1988, est plus raisonnable que l'interdiction stricte insérée en 1994 à l'article 16-6 du Code civil. Les deux articles paraissent d'ailleurs contradictoires.
[71]	H.-P. Visser't Hooft, « Un droit de disposer de soi-même? Droit et morale face au défi technologique », <i>Arch. ph. dr.</i> , 1987, pp. 351-352.
[72]	L'influence de la religion et de l'idée de sacralité du corps sur les manipulations scientifiques touchant la vie humaine est évoquée par J.-P. Baud, « La voix du juriste dans le tintamarre de la bioéthique », <i>Arch. ph. dr.</i> , 1995, pp. 423-425.
[73]	Toute morale n'est-elle pas par définition propre à un groupe de personnes et impossible à généraliser? Sur ce point, B. Lemennicier, <i>op. cit.</i> , note 24, p. 117; J.-P. Baud, <i>loc. cit.</i> , estime à juste titre nécessaire d'établir une normativité du corps qui ne se résume pas à la transformation d'une morale en droit et prene nécessairement comme point de départ la matérialité du corps.
[74]	Sur la notion de dignité humaine, voy. notam. R. Andorno, <i>op. cit.</i> , note 4, 1996, pp. 71-84; B. Edelman, « La dignité de la personne humaine, un concept nouveau », <i>D.</i> , 1997, chron., 185; B. Jorion, « La dignité de la personne humaine ou la difficile insertion d'une règle morale dans le droit positif », <i>Rev. fr. dr. public</i> , 1999, 197; B. Mathieu, « La dignité de la personne humaine : quel droit? quel titulaire? », <i>D.</i> , 1996, chron., 282; B. Maurer, « Notes sur le respect de la dignité humaine... ou petite fugue inachevée autour d'un thème central », in <i>Le droit, la médecine et l'être humain</i> , précité, note 2, p. 185; H. Moutouh, « La dignité de l'homme en droit », <i>Rev. fr. dr. public</i> , 1999, p. 159; V. Saint-James, « Réflexions sur la dignité de l'être humain en tant que concept juridique de droit français », <i>D.</i> , 1997, chron., 61.
[75]	Elle apparaît comme le fondement ultime des textes visant à garantir le respect des droits de l'homme : Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (1950), Convention relative aux droits de l'enfant (1959), Pacte international relatif aux droits civils et politiques (1966), etc. B. Edelman a cependant montré qu'il convenait de dégager cette notion de celle des droits de l'homme ( <i>op. cit.</i> , note 74, pp. 185-187).
[76]	Droit à un logement décent, à un emploi, à l'aide sociale, etc. (P. Martens, « L'insertion des droits économiques, sociaux et culturels dans la Constitution », <i>R.B.D.C.</i> , 1995, 3). Pour légitimes qu'elles soient, ces revendications ne nous paraissent pas trouver leur source dans la dignité élevée au rang de concept, situé sur un plan fondamental et

	moins contingent des conditions de vie (comp. J. Fierens, « Logement familial et droit au logement », <i>in Le logement familial</i> , P. Delnoy, Y.-H. Leleu et E. Vieujean (éd.), Bruxelles, E. Story-Scientia, 1999, p. 421). Ces dispositions n'ont pas d'effet direct : C.E., 14 janv. 1999, J.L.M.B., 1999, p. 693 .
[77]	Décision n°94-343-344 du 27 juill. 1994, <i>D.</i> , 1995, jur., 237, note B. Mathieu; B. Edelman, « Le Conseil constitutionnel et l'embryon », <i>D.</i> , 1995, chron., 205; B. Mathieu, « Bioéthique : un juge constitutionnel réservé face aux défis de la science », <i>Rev. fr. dr. adm.</i> , 1994, p. 1019.
[78]	C.E. fr., 27 oct. 1995, <i>D.</i> , 1996, jur., 177, note G. Lebreton, <i>J.C.P.</i> , 1996, II, 22630, note F. Hamon, <i>Rev. fr. dr. public</i> , 1996, p. 536, obs. M. Gros et J.- C. Froment (arrêt relatif au « lancer de nains »).
[79]	C'est également l'optique suivie par la Constitution suisse, dont l'article 24 <i>nonies</i> vise à « protéger l'homme et son environnement contre les abus en matière de technique de procréation et de génie génétique » et à « assurer la protection de la dignité humaine, de la personnalité et de la famille ».
[80]	S. Boonen-Moreau, « L'éthique... Protection ou engagement? », <i>Act. dr.</i> , 1996, 533; D. Thouvenin, « Ethique et droit en matière biomédicale », <i>D.</i> , 1985, chron., 21.
[81]	B. Edelman, <i>op. cit.</i> , note 74, p. 188. Pour une application récente à propos de pratiques sexuelles sado- masochistes: Anvers, 30 sept. 1997, précité, note 68.
[82]	A ce sujet, voy. D. Fenouillet, « L'espèce », <i>in Juris-Cl. civ.</i> , art. 16 à 16-12, fasc. 30, n <sup>os</sup> 33-56.
[83]	Voy. F. Van Neste, « Le droit et le " patrimoine moral " de l'humanité », <i>in Ter wille van mensen</i> , précité, note 4, pp. 70-74.
[84]	J.-Y. Goffi, <i>in Les mots de la bioéthique</i> , précité, note 54, p. 202; J. Feingold, « La génétique médicale est-elle eugénique? », <i>in Le droit, la médecine et l'être humain</i> , précité, note 2, p. 237.
[85]	Le clonage d'un être humain est rigoureusement inadmissible, qu'il vise à la reproduction pure et simple ou à permettre de bénéficier d'une réserve d'organes, au nom de la dignité et la singularité ultime de l'individu, outre les autres problèmes juridiques ou sociologiques qu'il poserait. Autre chose est de générer par clonage un organe ou une colonie de cellules destinés à constituer un greffon compatible. Voy. S. et Y. Oschinsky, « L'interdiction du clonage d'êtres humains », <i>J.T.</i> , 1998, p. 449 ; G.-R. Plattner, « L'interdiction par le Conseil de l'Europe du clonage d'êtres humains », <i>Bull. D.H.</i> , 1998, n°42, 38, faisant référence au protocole additionnel à la Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, signé à Paris le 12 janvier 1998.
[86]	X. Labbée, « L'insémination artificielle pratiquée après la mort du donneur », <i>Gaz. Pal.</i> , 1984, doct., 401. Pour un exemple frappant : Trib. gde inst. Avignon, réf., 24 sept. 1985, <i>Gaz. Pal.</i> , 15 févr. 1986, note P. Bertin (un doigt coupé est une chose, et les règlements pénitentiaires relatifs aux objets pouvant être confisqués aux prisonniers lui sont applicables).
[87]	Art. L. 666 à L. 677, C.S.P., complétés par les art. L. 666-1 à 666-13 (loi du 4 janvier 1993). Voy. M.-A. Hermitte, <i>op. cit.</i> , note 28; R. Savatier, « <i>De sanguine jus</i> », <i>D.</i> , 1954, chron., 141.
[88]	Rappr. H. Nys, <i>op. cit.</i> , note 43, p. 344, n <sup>o</sup> 896.
[89]	Rappr. M.-A. Hermitte, <i>op. cit.</i> , note 1, p. 334, se ralliant ici à

	l'opinion exprimée par R. Savatier, <i>op. cit.</i> , note 87, selon laquelle une substance d'origine humaine ne se déshumanise jamais totalement.
[90]	Ce problème se posera de façon aiguë lorsqu'il s'agit d'un enfant. Quoique disposant déjà selon nous de la maîtrise de son corps ( <i>supra</i> , n <sup>o</sup> 15), juridiquement, ce sont les parents qui décident en dernier ressort des actes concernant leurs enfants mineurs, sans toujours suivre exclusivement l'intérêt de ces derniers (sur cette question : M. Colette-Basecqz, S. Demars et M.-N. Verhaegen, « L'enfant mineur d'âge dans le contexte de l'activité médicale », <i>Rev. dr. santé</i> , 1997- 1998, p. 166). Hors le cas d'urgence où la vie même de l'enfant serait en danger, le médecin ne pourra passer outre un refus de transfusion décrété par les parents. La seule possibilité pour lui sera de faire appel au procureur du Roi pour obtenir du tribunal de la jeunesse qu'il ordonne aux parents d'accepter la transfusion (art. 387 <i>bis</i> , C. civ.; comp. en France, le régime plus détaillé des mesures d'assistance éducative, porté par les art. 375 et s., C. civ.). Ce détour s'accorde mal avec les nécessités du traitement médical.
[91]	Pour une application pertinente : Cour adm. d'appel de Paris, 9 juin 1998, <i>D.</i> , 1999, jur., 277, note G. Pellissier, <i>Rev. dr. public</i> , 1999, 235, 2 espèces, note J.-M. Auby; B. Beignier, « La mort », <i>in Juris-Cl. civil</i> , art. 16 à 16-12, fasc. 70, n <sup>os</sup> 23-33. En Belgique : H. Nys, <i>op. cit.</i> , note 43, 269-285.
[92]	Une autre hypothèse de conflit, cette fois entre un droit <i>personnel</i> et un droit <i>patrimonial</i> , est celle où une personne refuse de se soumettre à un traitement médical ou à une intervention chirurgicale lorsque ce refus a pour effet d'alourdir les obligations d'un tiers envers elle, responsable d'un dommage ou assureur (voy. Cass. fr. crim., 3 juill. 1969, <i>J.C.P.</i> , 1970, II, 16447, note R. Savatier; Cass. fr., 30 oct. 1974, <i>J.C.P.</i> , 1975, II, 18038, note L. Mourgeon; <i>Rev. trim. dr. civ.</i> , 1975, pp. 712-714, obs. G. Durry).
[93]	C'est ainsi que les nécessités de l'instruction peuvent <i>contraindre</i> la famille à accepter la tenue d'une autopsie lorsqu'un décès est survenu dans des circonstances suspectes. Par contre, l'autopsie à des fins <i>privées</i> , par exemple dans le cadre d'un litige lié à une assurance vie, n'est licite que si le sujet y avait consenti de son vivant, par hypothèse dans le contrat (Anvers, 29 juin 1977, <i>R.W.</i> , 1977-78, 1890).
[94]	Voy. déjà, concernant l'exploration corporelle, l'art. 90 <i>bis</i> du Code d'instruction criminelle. Un projet de loi approuvé en conseil des ministres en octobre 1998 le prévoit. La Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine ne l'exclut pas (art. 26). Sur cette question, voy. C. Hennau-Hublet et M.-N. Verhaegen, « Les tests d'identification génétique en matière pénale », <i>J.T.</i> , 1998, p. 801 ; C. Hennau-Hublet et B. M. Knoppers (éd.), <i>L'analyse génétique à des fins de preuve et les droits de l'homme - Aspects médico- scientifique, éthique et juridique</i> , Bruxelles, Bruylant, 1997. Sur le prélèvement sanguin en cas d'intoxication alcoolique : Gand, 18 mars 1991, <i>Dr. circ.</i> , 1994, p. 921; comp. Mons, 18 févr. 1995, <i>J.L.M.B.</i> , 1996, 921 (conducteur endormi, absence d'opposition).
[95]	Art. 16-11, al. 2, C. civ. fr.
[96]	Voy. notam. Cass., 17 déc. 1998, <i>R.W.</i> , 1998- 1999, p. 1144, note F. Swennen; Cass. fr., 1 <sup>re</sup> ch. civ., 13 oct. 1998, <i>J.C.P.</i> , 1998, II, 10207, note I. Ardeeff, <i>Dr. fam.</i> , 1999, comm. n <sup>o</sup> 4, note P.M.
[97]	Voy. notam. Gand, 6 févr. 1997, <i>T.G.R.</i> , 1997, 118; Liège,



	4 juin 1996, J.L.M.B., 1997, p. 503 ; Civ. Namur, 13 nov. 1996, J.L.M.B., 1997, p. 503 . Le droit allemand autorise expressément la pratique d'un examen biologique sous la contrainte, faisant primer le droit de l'enfant à connaître ses origines sur l'inviolabilité du corps des parents, au contraire du droit français (R. Frank, « L'examen biologique sous contrainte dans le cadre de l'établissement de la filiation en droit allemand », <i>R.I.D.C.</i> , 1995, p. 905). Sur cette question, voy. C. Neirinck, « Le droit, pour l'enfant, de connaître ses origines », in <i>Le droit, la médecine et l'être humain</i> , précité, note 2, p. 29.
[98]	En Belgique, voy. notam. Anvers, 1 <sup>er</sup> oct. 1997, <i>R.G.D.C.</i> , 1999, 60; Liège, 4 juin 1996, J.L.M.B., 1997, 503; Civ. Bruxelles, réf., 4 avril 1995, <i>Rev. trim. dr. fam.</i> , 1995, p. 679; Civ. Bruges, 9 oct. 1995, <i>R.G.D.C.</i> , 1998, p. 210, note K. Herbots; Civ. Liège, 25 oct. 1995, <i>Rev. not.</i> , 1998, 53; Civ. Liège, réf., 17 avril 1989, <i>Journ. procès</i> , 1989, 32. En France, voy. notam. Paris, 6 nov. 1997, <i>D.</i> , 1998, 122, note Ph. Malaurie, <i>Dr. fam.</i> , 1997, 7, obs. P. Catala, <i>D.</i> , 1998, 161, obs. H. Gaumont-Prat, J.T., 1998, p. 812, obs. N. Denies; Trib. gde inst. Lille, 19 nov. 1997, <i>D.</i> , 1998, 467, note X. Labbé.
[99]	I. Boone, « Het wegnemen en transplanteren van organen volgens het Belgische recht », <i>T.P.R.</i> , 1996, p. 91; S. et Y. Oschinsky, « Prélèvement et transplantation d'organes », <i>J.T.</i> , 1987, p. 169 . En France : C. Byk, « Transplantation d'organes et droit : une greffe réussie? Expérience française, contexte européen », <i>J.C.P.</i> , 1997, I, 4026; J.-B. Grenouilleau, « Commentaire de la loi n° 76-1181 du 22 décembre 1976 relative aux prélèvements d'organes », <i>D.</i> , 1977, chron., 213; C. Jacquinot, « Don d'organes », <i>Gaz. Pal.</i> , 23-24 oct. 1998, p. 14.
[100]	En ce sens, H. Nys, <i>op. cit.</i> , note 43, 217, n° 539.
[101]	Art. 10 de la loi belge du 13 juin 1986; art. L. 671-7 du C.S.P. français.
[102]	Dans le même sens, regrettant la suppression de l'exigence du consentement et l'affaiblissement de l'autonomie de l'individu qui en résulte, M.-A. Hermitte, <i>op. cit.</i> , note 1, p. 335; C. Labrusse-Riou, <i>op. cit.</i> , note 40, p. 96.
[103]	En effet, le droit propre des proches sur la dépouille mortelle, conséquence de l'intransmissibilité de la maîtrise, ne saurait exister là où la maîtrise du titulaire est légalement contestée ou diminuée (en ce sens, thèse annexe à Y.-H. Leleu, <i>La transmission de la succession en droit comparé</i> , polyc., Louvain, 1995).
[104]	H. Nys, <i>op. cit.</i> , note 43, 307, n° 03-804, 341, n° s 890-898.
[105]	Comp. Paris, 3 juin 1969, <i>D.</i> , 1970, 136 (cession d'une parcelle de peau tatouée).
[106]	C. Clément et C. Huglo, <i>Le droit des déchets hospitaliers</i> , Paris, Les Hautes Etudes Hospitalières, 1999.
[107]	Exemples : recherche d'hormones dans les urines, utilisation de cellules placentaires pour soigner la maladie de Gaucher (V. Larribau-Terneyre, « Eléments et produits du corps humain », in <i>Juris- Cl. civil</i> , art. 16 à 16-12, fasc. 20, n° 65). En ce sens, M.-A. Hermitte, <i>op. cit.</i> , note 1, 339; M.-A. Hermitte, « Commercialisation du corps et de ses produits », in <i>Les mots de la bioéthique</i> , précité, note 54, 1993, 81; J.-C.-Galloux, <i>op. cit.</i> , note 41, 13.
[108]	Maternité après la ménopause, prolongation de grossesses multiples, cryoconservation des embryons impliquant une dissociation temporelle entre fécondation et implantation, etc.
[109]	F. Terré, « Génétique et sujet de droit », <i>Arch. ph. dr.</i> , 1989,

	159. Adde, A. Sériaux, « L'enfant comme don », in <i>Le droit, la médecine et l'être humain</i> , précité, note 2, 11.
[110]	F. Terré, <i>op. cit.</i> , 163; M. Gobert, <i>op. cit.</i> , note 19, 489. Voy. <i>infra</i> , n° 44.
[111]	En France, l'article L. 152-2 du Code de la santé publique limite l'accès aux procréations assistées aux couples hétérosexuels, mariés ou non, dont les deux membres sont vivants. En Belgique, l'accès d'une femme seule à la procréation assistée n'est pas exclue. S'il ne faut pas présumer que l'enfant n'est engendré que pour satisfaire le désir de sa mère du simple fait qu'il va naître délibérément dépourvu de père, il est permis de considérer qu'une parenté « unilinéaire » ne lui est <i>a priori</i> favorable, et il convient d'appréhender avec prudence la possibilité que permet la science de s'écarter du modèle biparental classique (en ce sens : G. Cornu, « La famille unilinéaire », in <i>Mélanges offerts à Pierre Raynaud</i> , Paris, Dalloz-Sirey, 1985, pp. 148-150, n° 20; Y.-H. Leleu, note sous Civ. Courtrai, 18 mars 1997, <i>Rev. trim. dr. fam.</i> , 1998, pp. 691-692, n° 7; G. Raymond, « La procréation artificielle et le droit français », <i>J.C.P.</i> , 1983, I, 3114, n° 10; J. Rubellin-Devichi, « Les procréations assistées : état des questions », <i>Rev. trim. dr. civ.</i> , 1987, p. 464, n° 12; <i>contra</i> : N. Massager, <i>Les droits de l'enfant à naître</i> , Bruxelles, Bruylant, 1997, n° 263-264, citant A. Heyvaert, « La femme comme unité de base », in <i>Bioéthique dans les années 90</i> , Anvers, Oméga, I, 111-112; N. Massager, note sous Civ. Courtrai, 18 mars 1997, <i>J.T.</i> , 1998, p. 733 et <i>J.T.</i> , 1998, p. 871 ; <i>adde</i> : E. De Kezel, « Het begrip " het belang van het kind " », <i>R.W.</i> , 1998-1999, p. 1163; M.-Th. Meulders-Klein, « Le droit de l'enfant face au droit à l'enfant et les procréations médicalement assistées », <i>Rev. trim. dr. civ.</i> , 1988, pp. 663-666.
[112]	M. Carbonnier parle à son égard de « non-sujet de droit » ( <i>Arch. ph. dr.</i> , 1989, 142, <i>Flexible droit</i> , 8 <sup>e</sup> éd., Paris, L.G.D.J., 1995, pp. 199-200); <i>adde</i> : C. Lombois, <i>op. cit.</i> , note 48, p. 285; F. Terré, <i>L'enfant de l'esclave. Génétique et droit</i> , Paris, Flammarion, 1987; C. Byk, <i>Procréation artificielle : où en sont l'éthique et le droit?</i> , Lyon, Lacassagne, 1989; X. Labbée, <i>op. cit.</i> , note 9; R. Andorno, <i>op. cit.</i> , note 4; B. Feuillet-Le Mintier (dir.), <i>L'embryon humain - approche multidisciplinaire</i> , Paris, Economica, 1996.
[113]	Avis des 23 mai 1984 et 15 décembre 1986; G. Mémeteau, « Le premier avis du Comité consultatif national d'éthique (prélèvements sur embryons et foetus) », <i>J.C.P.</i> , 1985, I, 3191. Comp. J.-P. Baud, <i>op. cit.</i> , note 72, 1995, p. 421.
[114]	Art. 350, C. pén. On peut voir l'avortement comme un <i>acte de maîtrise encadré</i> : l'atteinte à la vie n'est permise que lorsque la sauvegarde d'un objectif considéré comme supérieur l'impose.
[115]	B. Mathieu, <i>op. cit.</i> , note 74, 1996, p. 283.
[116]	Voy. C. Lombois, <i>op. cit.</i> , note 48, pp. 286-294.
[117]	<i>Contra</i> , à tort selon nous, Lyon, 13 mars 1997, <i>D.</i> , 1997, jur., 557, note critique E. Serverin, <i>Defr.</i> , 1997, art. 36578, note Ph. Malaurie (condamnation pour homicide involontaire sur un foetus à l'occasion d'un avortement thérapeutique rendu nécessaire par une négligence patente du médecin); Douai, 2 juin 1987, <i>J.C.P.</i> , 1989, II, 21250, note X. Labbée, <i>Gaz. Pal.</i> , 1989, jur., 145, note J.-P. Doucet; C. Lombois, <i>op. cit.</i> , note 48, 288-289.
[118]	En ce sens, en matière d'interruption volontaire de grossesse : Cass., 11 févr. 1987, <i>J.T.</i> , 1987, p. 738, note F. Kéfer; Gand, 26 mars 1997, <i>A.J.T.</i> , 1997-1998, 463, note

	C. Coudron. Il convient donc à notre sens de distinguer être humain et personne humaine (Ph. Malaurie, note précitée, p. 646; F. Terré et D. Fenouillet, <i>op. cit.</i> , note 4, 25-26, n <sup>o</sup> 27; J. Carbonnier, <i>op. cit.</i> , note 4, p. 31, n <sup>o</sup> 13; X. Labbé, <i>op. cit.</i> , note 9, 63-128). La distinction entre embryon et fœtus, invoquée pour reconnaître à ce dernier le statut de personne humaine à part entière (F. Terré, <i>op. cit.</i> , note 109, p. 159), nous paraît par contre artificielle. L'évolution du développement intra-utérin ne peut entraîner une modification de la qualification juridique. D'un point de vue biologique, la vie apparaît et toutes les composantes de l'être humain existent dès la fécondation, d'abord virtuellement, puis progressivement de façon plus précise, par étapes successives.
[119]	Ils pourront par exemple décider d'utiliser les embryons surnuméraires produits dans le cadre d'une Fivete pour une implantation ultérieure, la dissociation temporelle entre le prélèvement des gamètes et le début de la gestation ne prêtant pas à conséquences sur le terrain du droit. A défaut, ces embryons pourront être soit donnés à un autre couple, ce qui s'apparente à une adoption sous condition suspensive de la naissance, soit détruits, ce qui peut s'assimiler à un avortement.
[120]	Voy. notam. R. Andorno, <i>op. cit.</i> , note 4, p. 161, n <sup>o</sup> 281; N. Massager, <i>op. cit.</i> , note 111, 387, n <sup>o</sup> 206; G. Raymond, « Le statut juridique de l'embryon humain », <i>Gaz. Pal.</i> , 1993, p. 524.
[121]	Pour une relativisation de l'importance de la détermination du statut juridique de l'embryon et une remise en perspective des questions que celle-ci suscite, voy. C. Lombois, <i>op. cit.</i> , note 48, pp. 286-294.
[122]	H. Doucet, <i>in Les mots de la bioéthique</i> , précité, note 54, p. 127; I. Florentin, « Le diagnostic préimplantatoire et le contrôle de la qualité des enfants à naître », <i>in Le droit saisi par la biologie</i> , précité, note 2, 109.
[123]	Dans sa décision du 27 juillet 1994 (précitée note 77), le Conseil constitutionnel a cependant déclaré, au sujet de la sélection des embryons, qu'il n'existait « aucune disposition ni aucun principe à valeur constitutionnelle consacrant la protection du patrimoine génétique de l'humanité » (voy. B. Edelman, <i>op. cit.</i> , note 77, p. 206). <i>Adde</i> : les références citées <i>supra</i> , note 84.
[124]	Les articles L. 162-12 et L. 152-2, al. 2 du même Code prévoient comme corollaires à un tel examen la faculté de procéder à un <i>avortement thérapeutique</i> et de recourir à une procréation assistée afin d'éviter la transmission à l'enfant de la maladie décelée sur l'embryon issu des gènes parentaux. Il y a là un ensemble de règles cohérentes et prudentes, dénuées de toute finalité eugénique et permettant de faire obstacle à d'éventuels motifs de convenance qui pousseraient les parents à vouloir procréer un enfant « sur mesure ».
[125]	C. Byk, « La recherche sur l'embryon humain », <i>J.C.P.</i> , 1996, I, 3949.
[126]	Par un avis du 23 octobre 1984, le Comité consultatif national d'éthique français avait adopté une position plus stricte, considérant qu'il n'était « pas légitime de prélever, à seule fin de recherche, des ovocytes après stimulation ovarienne, même avec le consentement de la femme ». Cette position était trop rigide, car il s'agissait simplement du prélèvement de gamètes, sans création d'une vie humaine.
[127]	Comme le diabète ou la maladie de Parkinson.
[128]	M.-A. Hermitte, <i>op. cit.</i> , note 1, 340.
[129]	Cass. fr., ass. plén., 31 mai 1991, <i>D.</i> , 1991, 417, rapp.

	<p>Y. Chartier, note D. Thouvenin, <i>J.C.P.</i>, 1991, II, 21752, comm. J. Bernard, note F. Terré, <i>Rev. trim. dr. civ.</i>, 1991, p. 517, obs. D. Huet-Weiller, <i>Rev. trim. dr. civ.</i>, 1992, p. 489, obs. M. Gobert. L'arrêt déféré à la Cour est également intéressant, car il pose de façon isolée que « la maternité de substitution, en tant que libre expression de la volonté et de la responsabilité individuelles de ceux qui y souscrivent, hors de toutes préoccupations lucratives, doit être considérée comme licite et conforme à l'ordre public » (Paris, 15 juin 1990, <i>J.C.P.</i>, 1991, II, 21653, note B. Edelman et C. Labrusse-Riou, <i>D.</i>, 1990, 540, note F. Boulanger, <i>J.T.</i>, 1991, p. 767, obs. X. Dijon et J.-P. Masson). <i>Adde</i> : Cass. fr., 1<sup>re</sup> ch. civ., 13 déc. 1989, <i>D.</i>, 1990, 273, rapp. J. Massip, <i>J.C.P.</i>, 1990, II, 21526, note A. Sériaux, <i>Rev. trim. dr. civ.</i>, 1990, p. 254, note J. Rubellin-Devichi, <i>Defr.</i>, 1990, 744, note J.-L. Aubert; Cass. fr., 1<sup>re</sup> ch. civ., 29 juin 1994, <i>D.</i>, 1994, 581, note Y. Chartier, <i>J.C.P.</i>, 1995, II, 22362, note J. Rubellin-Devichi. Désormais, l'article 16-7 du Code civil français prohibe toute convention de gestation pour autrui, même à titre gratuit.</p>
[130]	<p>X. Dijon, « La filiation paternelle de l'enfant né par insémination artificielle avec donneur », <i>R.G.D.C.</i>, 1990, p. 95. Pour une réflexion intéressante sur les liens de la maternité pour autrui avec l'état des personnes : M. Gobert, <i>op. cit.</i>, note 19, pp. 516-525.</p>
[131]	<p>Voy. notam. F. Terré et D. Fenouillet, <i>op. cit.</i>, note 4, p. 61, n<sup>o</sup> 66; P. Kayser, « Les limites morales et juridiques de la procréation artificielle », <i>D.</i>, 1987, chron., p. 193; A. Sériaux, « Droit naturel et procréation artificielle : quelle jurisprudence? », <i>D.</i>, 1985, chron., p. 59. <i>Contra</i> : F. Terré, <i>op. cit.</i>, 1989, p. 163; M. Gobert, <i>op. cit.</i>, note 19, pp. 504 et s.</p>
[132]	<p>J.-C.-Galloux, <i>op. cit.</i>, note 41. Pour plus de détails : A. Berenboom, <i>Le nouveau droit d'auteur et les droits voisins</i>, Bruxelles, Larcier, 2<sup>e</sup> éd., 1997, pp. 88 et s.; F. Gotzen, <i>Het bestemmingsrecht van de auteur</i>, Bruxelles, Larcier, 1975.</p>
[133]	<p>Art. 52, § 1<sup>er</sup> de la Convention sur le brevet européen du 5 octobre 1973; art. 2 de la loi du 28 mars 1984 sur les brevets d'invention; art. L. 611-10, § 1<sup>er</sup> du Code de la propriété intellectuelle français. <i>Adde</i> : l'art. 27, § 1<sup>er</sup> de l'accord sur les aspects des droits de propriété intellectuelle qui touchent au commerce du 15 avril 1994 (accord TRIPs). Sur la problématique de la brevetabilité du vivant : J.-P. Clavier, <i>Les catégories de la propriété intellectuelle à l'épreuve des créations génétiques</i>, Paris, L'Harmattan, 1998; H. Carvais-Rosenblatt, « La brevetabilité du vivant », <i>Gaz. Pal.</i>, 1995, doctr., p. 486; M.-R. Hirsch et G. Mortreux, « Les inventions biotechnologiques : la voie étroite de la brevetabilité », <i>Gaz. Pal.</i>, 22-23 janv. 1999, p. 2; N. Mazen, <i>op. cit.</i>, note 11, pp. 204-207; G. Van Overwalle, <i>Octrooieerbaarheid van plantenbiotechnologische uitvindingen</i>, Bruxelles, Bruylant, 1996; G. Van Overwalle, « De octrooieerbaarheid van biotechnologische uitvindingen », in <i>Octrooirecht, ethiek en biotechnologie</i>, Bruxelles, Bruylant, 1998, pp. 33 et s. <i>Adde</i>, de façon générale, M. Buydens, <i>Droit des brevets d'invention et protection du savoir-faire</i>, Bruxelles, Larcier, 1999.</p>
[134]	<p>Art. 64 de la Convention; art. 27 de la loi du 28 mars 1984.</p>
[135]	<p>Pour plus de détails : J.-N. Missa et F. Bérubé-Genest, in <i>Les mots de la bioéthique</i>, précité, note 54, 308; F. Bellivier et L. Boudouard-Brunet, « Les ressources génétiques et les concepts juridiques de patrimoines », in <i>Le droit saisi par la biologie</i>, précité, note 2, p. 179.</p>



[136]	Art. 3 de la loi du 28 mars 1984; art. 52, § 2, de la Convention; art. L. 611- 10, § 2 du C.P.I. français.
[137]	Le brevet délivré en 1991 sur le médicament <i>Relaxine</i> fit l'objet d'une opposition qui donna lieu à une décision intéressante de l'Office européen des brevets à cet égard (O.E.B., 8 décembre 1994, <i>D.</i> , 1996, 44, note J.-C. Galloux). Ce médicament était élaboré au départ de séquences de gènes au moyen d'un procédé biotechnologique. L'O.E.B. a considéré qu'il s'agissait bien d'une invention nouvelle, et non d'une découverte, car elle résultait d'un procédé mis au point par l'homme. C'est donc l'importance de l'intervention humaine qui fut par là érigée en critère décisif de brevetabilité, au-delà de l'obstacle constitué par la préexistence de la substance concernée à l'état naturel.
[138]	L. Tellier-Loniewski, « La protection juridique des inventions biotechnologiques après l'adoption de la directive européenne », <i>Gaz. Pal.</i> , 20- 21 janv. 1999, 4.
[139]	Art. 53 de la Convention; art. 4, § 2, de la loi du 28 mars 1984, modifiée sur ce point par celle du 28 janvier 1997; art. 611-17 du C.P.I. français, complété en 1994 par les mots « le corps humain, ses éléments et ses produits <i>ainsi que la connaissance de la structure totale ou partielle d'un gène humain</i> (nous soulignons) ne peuvent en tant que tels faire l'objet de brevets ». Voy. J.-C. Galloux, « La brevetabilité des éléments et des produits du corps humain ou les obscurités d'une loi grand public », <i>J.C.P.</i> , 1995, I, 3872.
[140]	Directive 98/44/C.E. du Parlement européen et du Conseil du 6 juillet 1998 relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques, <i>J.O.C.E.</i> , n° L 213 du 30 juillet 1998, <i>D.</i> , 1998, lég., p. 344. Voy. J.-C. Galloux, « Premières vues sur la directive relative à la protection des inventions biotechnologiques », <i>J.C.P.</i> , 1998, I, 172; L. Tellier- Loniewski, <i>op. cit.</i> , note 138. Le délai de transposition du texte dans le droit interne des Etats membres expire le 30 juillet 2000.
[141]	Voy. D. Vandergheynst, « La notion d'ordre public et des bonnes moeurs dans la proposition de directive européenne relative à la protection juridique des inventions biotechnologiques », <i>in</i> G. Van Overwalle, <i>Octrooirecht, ethiek en biotechnologie</i> , Bruxelles, Bruylant, 1998, 54, n°35 et les références citées, note 70.
[142]	La protection s'étend à toute matière biologique obtenue à partir de la matière objet de l'invention par reproduction ou multiplication (art. 8.1). Un brevet portant sur un procédé s'étend au produit obtenu au moyen de celui-ci ainsi qu'aux produits dérivés de ce produit initial (art. 8.2). Un brevet portant sur un produit contenant ou consistant en une information génétique s'étend à toute matière dans laquelle le produit est incorporé et dans laquelle l'information génétique est contenue et exerce sa fonction (art. 9). Ces principes sont toutefois tempérés par les exceptions des articles 10 et 11.
[143]	Rappr. l'avis du Comité national consultatif d'éthique français du 2 décembre 1991, qui interdit la brevetabilité des séquences d'A.D.N. et préconise, au contraire, leur dépôt dans une banque de données accessible à toute la communauté scientifique (voy. J.-C. Galloux, « Ethique et brevet ou le syndrome bioéthique », <i>D.</i> , 1993, chron., 83).
[144]	L. Tellier-Loniewski, <i>op. cit.</i> , note 138, 8.
[145]	A cet égard, l'avancée que représente l'importante Convention sur les droits de l'homme et la biomédecine, adoptée le 4 octobre 1996 par le Conseil de l'Europe mais malheureusement non (encore) signée par la Belgique, constitue incontestablement un signe encourageant, car s'il

est une matière qui transcende toutes les frontières, géographiques ou culturelles, c'est bien celle-ci. Pour une analyse de cette convention, qui est appelée, malgré ses imperfections, à jouer un rôle important dans les rapports entre le droit et la médecine moderne, voy. H. Nys, « Het Verdrag mensenrechten en biogeneeskunde van de Raad van Europa », R.W., 1997-1998, p. 666; S. et Y. Oschinsky, « La Convention du Conseil de l'Europe sur les droits de l'homme et la biomédecine », J.T., 1997, p. 465 . En ce qui concerne l'action entreprise par l'Union européenne à cet égard, voy. N. Lenoir, « L'Europe, le droit et la bioéthique », *in Liber amicorum Hector Gros Espiell*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 641.