



HAL
open science

L'objet du consentement à l'acte médical

Céline Kuhn

► **To cite this version:**

Céline Kuhn. L'objet du consentement à l'acte médical. Revue juridique de l'Océan Indien, 2013, 16, pp.31-39. hal-02545776

HAL Id: hal-02545776

<https://hal.univ-reunion.fr/hal-02545776v1>

Submitted on 17 Apr 2020

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'objet du consentement à l'acte médical¹

Céline KUHN

Maître de conférences à l'Université de La Réunion

Membre de l'Espace Éthique de La Réunion

« Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable »². L'inviolabilité du corps constitue un principe traditionnel du droit français qui a été consacré par le législateur dans la loi n° 94-653 du 29 juillet 1994, intitulée « Respect du corps humain ». L'inviolabilité reconnaît à la personne le droit de s'opposer à toute atteinte à son intégrité physique, mais également le droit d'autoriser une telle atteinte. L'acte médical participe de cette deuxième réalité dont le Code civil s'est saisi à l'article 16-3 : « Il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui.

Le consentement de l'intéressé doit être recueilli préalablement hors le cas où son état rend nécessaire une intervention thérapeutique à laquelle il n'est pas à même de consentir ».

Ainsi, la volonté du patient inscrit dans la licéité l'atteinte au corps. Son consentement libre et éclairé permet de retenir dans l'acte médical réalisé, uniquement le soin et non la violence³. Le médecin peut atteindre le corps d'autrui dans tous les sens du terme, puisqu'atteindre, c'est à la fois accéder, le patient accepte d'être touché, et blesser, le patient accepte de faire subir à son corps des intrusions : prise de sang, opération chirurgicale, absorption de médicaments... etc.

Sans consentement, pas d'activité médicale, l'acte serait illicite, illégal et potentiellement constitutif d'une infraction pénale (violences volontaires art. 222-7 CP)⁴. Comment expliquer que le consentement de la personne, en l'occurrence du

¹ Intervention au colloque « Droits des Patients, Regards croisés », organisé par l'ARAR soins à domicile et la Faculté de Droit et d'Économie de l'Université de La Réunion, les 24 et 25 novembre 2011.

² Alinéas 1 et 2 de l'article 16-1 du Code civil.

³ L'acte médical doit également remplir la condition, posée à l'alinéa 1^{er} de l'article 16-3 du Code civil, de la nécessité médicale de son accomplissement. Le consentement exprimé à propos d'une intervention médicale ne répondant pas à un tel objectif n'enlèverait pas le caractère illicite de l'atteinte corporelle.

⁴ Le Code pénal comporte des dispositions spécifiques qui sanctionnent des actes médicaux réalisés sans le consentement du patient recueilli selon formes prescrites par la loi lorsque celle-ci les a déterminées : par

patient, enlève toute illicéité à l'atteinte ? Car l'atteinte existe et souvent ses marques perdurent : les chaires tranchées en porteront définitivement la cicatrice. Lorsque le patient consent à l'acte médical, il intègre le principe d'une atteinte à son intégrité corporelle et l'autorise. Le fait que sa volonté individuelle puisse autoriser une telle *transgression* semble attester de la maîtrise tant matérielle que juridique du malade sur son corps. Le corps humain, objet du consentement du patient à l'acte médical, ressortirait-il alors de la chose ? Personne, Chose¹ ? La *Summa divisio* du droit civil n'offrant pas d'autre alternative, il appartient obligatoirement à l'une de ces deux catégories.

Le rôle déterminant du consentement du patient à l'acte médical affirme le contrôle de la personne sur son corps. Le corps humain se découvre chose, réalité extérieure au sujet sur laquelle il peut développer son emprise (I). Néanmoins, il convient de ne pas oublier la consubstantialité du corps avec la personne humaine. L'enveloppe corporelle se confond avec la réalité matérielle de la personne humaine et cette donnée marque le régime juridique applicable : le corps humain se révèle chose humaine (II).

I.- Le corps humain, une chose

Le droit positif paraît retenir une approche réelle du corps humain. Si le corps humain, ses éléments et ses produits sont des choses, sont-ils des choses appropriées ?

Réification, d'une part (A) ; Appropriation, d'autre part (B).

A.- La réification du corps

Le droit pendant longtemps s'est désintéressé² du corps, considérant qu'il faisait partie des choses sacrées qui échappaient au pouvoir de la volonté individuelle. Les progrès de la médecine ont modifié la donne et ont inscrit presque de force le corps humain dans l'univers juridique. C'est le fameux mythe de l'adaptation du droit au fait³ et en l'occurrence au fait scientifique, au fait médical.

exemple l'article 511-3 relatif au prélèvement d'organes ou l'article 511-6 relatif au prélèvement de gamètes.

¹ « C'est sur la différence entre la personne et la chose que se joue le XXIème siècle. », PH. MALAURIE, *Les personnes – Les incapacités*, Defrénois, 3^{ème} édition, 2007, n° 3, p. 5.

² F. ZENATI-CASTAING et TH. REVET, *Manuel de droit des personnes*, PUF, 1^{re} édition, 2006, n° 268, p. 229.

³ CH. ATIAS et D. LINOTTE, « Le mythe de l'adaptation du droit au fait », *D.* 1977, chron., p. 251-258.

Le corps est une réalité extérieure à la personne juridique puisqu'il n'en est que le support : il loge la volonté agissante¹. Cette lecture permet de justifier son exclusion de la catégorie des personnes et par conséquent, d'imposer la qualification juridique de chose. La Doctrine ne l'affirme pas toujours aussi clairement. Personne, Chose ? La plupart des manuels ne tranchent pas. Toutefois, les auteurs le plus souvent retiennent l'extra-commercialité du corps humain² pour justifier son exclusion du domaine de l'article 1128 du Code civil. Cette position n'aboutit-elle pas à classer le corps humain parmi les « choses hors commerce », donc implicitement parmi les choses³...

Le législateur reste muet, aucun texte ne précise la nature juridique du corps humain, mais les règles applicables et particulièrement celles relatives à l'inviolabilité témoignent de son statut réel. Le rôle essentiel du consentement de patient semble inscrire la personne et son corps dans une relation de maître à objet qui interpelle et qui pose alors la question de son appropriation.

Si le corps est une chose, cette chose est-elle appropriable et appropriée (B) ?

B.- L'appropriation du corps

Toute chose utile et rare est appropriable. Le corps humain répond-il à cette définition ? À l'évidence, la réponse est positive : il a une fonction, une utilité, celle de support de la personne juridique, faisant le lien entre monde juridique et monde biologique. De plus, son caractère unique (il n'existe qu'un corps par personne) et sa périssabilité en font sa rareté. Indépendamment de l'application de ces critères, l'on constate que le Droit pose implicitement le principe de son appropriation par la personne juridique qu'il porte. Ainsi, les articles 16 et suivants du Code civil constituent le droit commun des relations entre la personne et son corps. Elles sont marquées par la notion de respect du corps, mais également par l'emprise de la volonté de la personne. L'article 16-1 qui consacre le principe d'inviolabilité rend la personne physique, maître de son corps et l'article 16-3 illustre cette domination, ce pouvoir dans le domaine médical⁴.

Un rapport de propriété entre le patient et son corps, ses éléments et ses produits est instauré : le sujet détient un monopole d'exploitation tant juridique que factuelle. Cette exclusivité est la marque de l'appropriation. L'article 544 du Code civil définit la propriété, c'« est le droit de jouir et de disposer des choses de

¹ C'est le support de la volonté pensante et consciente, créatrice d'activité juridique. Voir F. ZENATI-CASTAING et TH. REVET, *Manuel de droit des personnes*, Paris, PUF, 1^{re} édition, 2006, n° 270, p. 232.

² Même si c'est pour en constater la relativité... PH. MALAURIE et L. AYNÉS, *Les biens*, Paris, Defrénois, 2^{ème} édition, 2005, n° 165, p. 53.

³ *Contra* F. TERRÉ et PH. SIMLER, *Les biens*, Paris, Dalloz, 7^{ème} édition, 2006, n° 14, p. 18.

⁴ Alinéa 3 de l'article L. 1111-4 CSP : « *Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment* ».

la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements ». Dans quelles mesures le patient jouit-il et dispose-t-il de son corps ?

La jouissance est l'exploitation factuelle ou matérielle de sa chose. Placée dans le contexte médical, la jouissance par le patient de son corps connaît diverses manifestations. Ainsi, la consultation ou la prise de médicaments en sont des exemples : le patient accepte d'être touché, le contact corporel est un *usus* du corps, de même que l'absorption de traitements qui s'apparente à une utilisation des données physiologiques¹. L'analyse des caractéristiques génétiques d'une personne en vue de déterminer son risque d'exposition à une maladie² ou l'acceptation de se prêter à des expériences biomédicales sont également des illustrations d'exploitation matérielle, d'*usus* du corps. De façon plus radicale, mais toujours dans le même registre, le choix de recourir à une interruption volontaire de grossesse³ constitue une utilisation de son corps par la patiente. Cette décision ressort de l'*abusus*, c'est-à-dire, d'une exploitation qui entraîne la destruction de la chose voire d'une partie de celle-ci. Le refus de soins, consacré en particulier à l'article L.1111-4 du Code de la Santé publique, qui permet à un patient atteint d'un mal incurable de limiter ou d'arrêter les traitements peut aussi être analysé en un *abusus*. En effet, la demande de limitation ou d'arrêt des traitements par le patient alors qu'il sait que cela peut conduire à son décès, s'apparente à une utilisation destructrice de son corps en tant que capital vital.

Le patient a la jouissance de son corps humain, *quid* de la disposition ?

La disposition est le pouvoir conféré au propriétaire d'exploiter juridiquement son bien en l'inscrivant dans un acte qui modifiera sa situation juridique. Le pouvoir d'aliéner, de transférer la propriété fait partie de la disposition. Un patient peut-il aliéner son corps ? S'agissant du corps dans son intégralité, il convient de distinguer si la personne est vivante ou non, au moment de la réalisation de la transmission de propriété. En effet, si le legs du corps à la médecine est possible, une loi de 1887 l'autorise, la vente ou le don de son corps n'est pas juridiquement admis. Une personne ne saurait de son vivant transférer à titre onéreux ou à titre gratuit son corps. Cela reviendrait à nier sa personnalité juridique et à oublier que le corps n'en est que le support. Il y aurait alors un renversement de la hiérarchie posée par le droit : l'objet devenant le principal et le sujet, l'accessoire.

Le constat n'est pas le même lorsque l'on envisage les éléments et les produits du corps, c'est-à-dire quand l'acte translatif porte sur des « morceaux »

¹ *La prise de médicaments serait une forme d'usus et le bénéfice du traitement, quant à lui, constituerait une manifestation de fructus* ».

² Article 16-10 CCiv. Voir F. ZENATI-CASTAING et TH. REVET, *Manuel de droit des personnes*, Paris, PUF, 1^{re} édition, 2006, n° 286, p. 248-249.

³ Article L.2212-1 CSP. Voir *Ibid.*, F. ZENATI-CASTAING et TH. REVET, n° 288, p. 250-251.

(organes) ou des productions séparables du corps (sang, sperme, ovules, cheveux). La loi permet uniquement les actes d'aliénation à titre gratuit. Le transfert de propriété peut avoir lieu, mais il ne doit pas être réalisé avec une contrepartie financière. La limite posée à l'alinéa 3 de l'article 16-1 et à l'article 16-5 du Code civil est claire : dans le commerce juridique, mais pas dans le marché. Hormis quelques rares exceptions¹, le droit positif français s'en tient à cette règle. Le patient peut donc disposer de son corps, de ses éléments et de ses produits dans les limites posées par la Loi comme tout propriétaire. En effet, il s'agit d'une application du droit commun de la propriété, l'article 544 *in fine* du Code civil fixant les limites des prérogatives du propriétaire en ces termes : « (...) *pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements* (...) ».

Il peut apparaître choquant d'envisager la propriété pour expliquer la relation entre une personne et son corps. Toutefois, la propriété est un formidable outil juridique : elle est un modèle de protection, car elle implique contrôle de l'exploitation (réalisée tant par le propriétaire que par les tiers) et responsabilité.

Si le corps humain est une chose, ce n'est pas une chose comme les autres, le corps humain fait partie des choses humaines² (II).

II.- Le corps humain, une chose humaine

L'univers juridique n'est pas un décalque parfait de l'univers biologique. Le droit a développé sa propre définition de la personne³. Ce terme n'a pas le même sens que dans le langage courant, il fait référence à l'acteur du théâtre juridique⁴. Le droit voit dans la personne, son activité juridique et ne la considère que par rapport à cette réalité. Mais cette approche purement fonctionnelle ne saurait être satisfaisante. La personne en tant que telle, en tant qu'être humain doit être prise en compte indépendamment de sa qualité de personne juridique. Les deux approches sont complémentaires et tendent à assurer une protection efficace de l'Homme sous toutes ses dimensions : acteur juridique et être humain. Pour rendre

¹ Ces exceptions sont de deux types :

Soit est admise l'opération juridique conclue à titre onéreux lorsqu'elle porte sur certains produits du corps : l'article R.1211-49 CSP dispose que « *Ne sont pas soumis aux dispositions du présent titre les produits du corps humain désignés ci-après :*

1° *Les cheveux ;*

2° *Les ongles ;*

3° *Les poils ;*

4° *Les dents » ;*

Soit l'opération juridique est interdite qu'elle soit à titre onéreux ou à titre gratuit, c'est le cas par exemple de la convention de mère porteuse (article 16-7 Cciv.).

² E. BAYER, *Les choses humaines*, Thèse dactylographiée, Université Toulouse 1, 2003.

³ Le mot personne vient du latin *persona,ae* masque ou rôle dans une pièce de théâtre.

⁴ La personne juridique joue un rôle : « *être créancier, débiteur, propriétaire, contractant, responsable, ... etc.* » (F. ZENATI-CASTAING et TH. REVET, *op.cit.*, n° 1, p. 14).

compte de cette dualité, l'on distingue donc la personne juridique de la personne humaine, cette dernière étant l'homme considéré comme « un être charnel, vivant et pensant »¹.

Le corps humain constitue la réalité matérielle de la personne humaine, réalisant l'individualisation et l'identification du sujet. Le droit l'a bien compris : en témoignent les règles relatives à l'état des personnes², comme la mention du sexe dans les actes de l'état civil³.

L'Humanité du corps humain en fait une chose à part, qui a demandé une adaptation des règles applicables et le régime du consentement du patient à l'acte médical en est une illustration (A). En outre, le corps humain ancre dans l'Humanité l'être dont il est *l'accessoire indispensable*, et à ce titre, le concept de dignité humaine lui est applicable (B).

Humanité, d'une part (A) ; Dignité, d'autre part (B).

A.- L'humanité du corps humain

Cet intitulé peut apparaître redondant, mais il permet d'insister sur l'essence des personnes physiques : elles ont toutes un corps humain⁴. Cette réalité biologique traduit leur appartenance à l'Humanité. Pas d'être humain, sans corps humain.

Le corps humain est une chose extraordinaire dans tous les sens du terme, et ce qualificatif d'extraordinaire convient également à son régime juridique. Le dispositif légal rime avec dérogation, rien n'est commun, tout est spécial. Le législateur a essayé de faire *du sur mesure* et le régime du consentement du patient à l'acte médical en est un exemple parfait. Le consentement du patient est un drôle de consentement au regard de ce que l'on connaît en droit des obligations. L'alinéa 3 de l'article L. 1111-4 du Code de la Santé Publique précise qu'« *Aucun acte médical ni aucun traitement ne peut être pratiqué sans le consentement libre et éclairé de la personne et ce consentement peut être retiré à tout moment* »⁵. Comment le droit peut-il admettre un tel consentement ? En effet, le patient peut arrêter, interrompre l'acte médical quand il le souhaite. Classiquement, lorsque l'on a consenti, c'est une fois pour toutes. En droit des obligations, l'on ne saurait

¹ F. ZENATI-CASTAING et TH. REVET, *Op.cit.*, n° 247, p. 205.

² L'ensemble des caractéristiques biologiques et sociales qui permettent d'individualiser les personnes et constituant leur identité.

³ Article 57 Cciv.

⁴ Cette donnée fonde la *Summa Divisio* du droit des personnes entre les personnes physiques et les personnes morales (groupements auxquels le droit reconnaît la personnalité juridique, dépourvus d'enveloppe corporelle).

⁵ Nous soulignons.

revenir sur l'échange de volontés¹, le contrat est formé et sa force obligatoire s'impose aux parties. Le consentement est l'expression d'un choix qui restreint par la suite la liberté de l'acteur juridique. En droit médical, le principe semble, au contraire, être celui de la versatilité du consentement du patient dont la liberté n'est pas entamée par sa précédente décision. Son consentement n'est pas ferme, il doit être renouvelé sans cesse jusqu'au terme des opérations.

Ce caractère insaisissable du consentement du patient est assez étonnant et montre l'originalité de son régime juridique, originalité que les règles de détermination du titulaire du pouvoir de consentir à l'atteinte ne démentent pas.

Le pouvoir d'autoriser la violence faite au corps est une décision personnelle. Par conséquent, le droit de consentir à l'atteinte appartiendrait uniquement au patient et ne saurait être délégué à un tiers. Il s'agit de rechercher le consentement de la personne concernée qu'elle soit un majeur capable, un majeur protégé² ou un mineur. Ce dernier peut même décider seul de la gestion médicale de son corps et évincer les titulaires de l'autorité parentale³.

La consubstantialité avec la personne humaine légitime l'affirmation de la dignité du corps humain (B).

¹ Sauf quelques exceptions comme le droit de rétractation du consommateur dans le cadre de la vente à domicile, article L. 121-25 du Code de la consommation.

² Article 459 Cciv : « Hors les cas prévus à l'article 458, la personne protégée prend seule les décisions relatives à sa personne dans la mesure où son état le permet.

Lorsque l'état de la personne protégée ne lui permet pas de prendre seule une décision personnelle éclairée, le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué peut prévoir qu'elle bénéficiera, pour l'ensemble des actes relatifs à sa personne ou ceux d'entre eux qu'il énumère, de l'assistance de la personne chargée de sa protection. Au cas où cette assistance ne suffirait pas, il peut, le cas échéant après l'ouverture d'une mesure de tutelle, autoriser le tuteur à représenter l'intéressé.

Toutefois, sauf urgence, la personne chargée de la protection du majeur ne peut, sans l'autorisation du juge ou du conseil de famille s'il a été constitué, prendre une décision ayant pour effet de porter gravement atteinte à l'intégrité corporelle de la personne protégée ou à l'intimité de sa vie privée.

La personne chargée de la protection du majeur peut prendre à l'égard de celui-ci les mesures de protection strictement nécessaires pour mettre fin au danger que son propre comportement ferait courir à l'intéressé. Elle en informe sans délai le juge ou le conseil de famille s'il a été constitué ».

³ Article L. 1111-5 CSP : « Par dérogation à l'article 371-2 du Code civil, le médecin peut se dispenser d'obtenir le consentement du ou des titulaires de l'autorité parentale sur les décisions médicales à prendre lorsque le traitement ou l'intervention s'impose pour sauvegarder la santé d'une personne mineure, dans le cas où cette dernière s'oppose expressément à la consultation du ou des titulaires de l'autorité parentale afin de garder le secret sur son état de santé. Toutefois, le médecin doit dans un premier temps s'efforcer d'obtenir le consentement du mineur à cette consultation. Dans le cas où le mineur maintient son opposition, le médecin peut mettre en œuvre le traitement ou l'intervention. Dans ce cas, le mineur se fait accompagner d'une personne majeure de son choix.

Lorsqu'une personne mineure, dont les liens de famille sont rompus, bénéficie à titre personnel du remboursement des prestations en nature de l'assurance maladie et maternité et de la couverture complémentaire mise en place par la loi n° 99-641 du 27 juillet 1999 portant création d'une couverture maladie universelle, son seul consentement est requis ».

B.- La dignité du corps humain

Sans refaire la genèse du concept de dignité humaine¹, son émergence est fortement liée à la recherche d'une notion exprimant la solidarité entre les êtres humains et assurant le respect de la personne humaine en tant que membre de l'Humanité. L'article 16 du Code civil proclame haut et fort que : « *La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie* ». Le législateur en 1994 assoit ainsi le principe de la sauvegarde de la dignité humaine qui fait naître un devoir, celui de ne pas y porter atteinte. La notion justifie alors l'octroi de droits qui rendent effective sa protection². Puis le concept de dignité s'est diffusé dans le droit positif et l'on peut citer dans le domaine médical : la loi du 4 mars 2002 qui a consacré la dignité du patient (art. L. 1110-2 CSP) et loi du 22 avril 2005 qui s'est intéressée à la dignité du mourant (art. L. 1111-4 CSP).

S'agissant du corps humain, il bénéficie de la protection de la dignité reconnue à la personne humaine. Toutefois et paradoxalement, il convient de relever que le concept de dignité humaine s'applique à la personne humaine non pas *per se*, mais grâce à sa consubstantialité avec la personne juridique. La protection de la personne humaine passe par la préexistence de la personne juridique, seule entité à pouvoir effectivement faire valoir des droits, seule entité disposant de la personnalité juridique : la personne humaine et *a fortiori* le corps humain n'auraient pas de prérogatives propres. Cette donnée va expliquer pourquoi l'embryon simple « personne humaine potentielle »³ n'a pas de dignité en tant que telle. Pour voir le concept de dignité s'appliquer, il faut trouver une connexion avec une personne physique. Aussi, dans le cas de l'embryon, sa dignité ressort de celle reconnue au corps de sa mère dont il n'est qu'un morceau⁴.

Par conséquent, l'on comprend que le législateur a dû voter un texte spécifique pour consacrer la dignité⁵ du cadavre. Comme la personnalité juridique disparaît avec le décès : plus de personne juridique, plus de personne humaine... pas de protection de la dignité du corps humain sans vie. Aussi, pour maintenir l'accessibilité du concept de dignité humaine au cadavre, la loi n° 2008-1350 du 19 décembre 2008 a inséré dans le Code civil l'article 16-1-1 : « *Le respect dû au corps humain ne cesse pas avec la mort. Les restes des personnes décédées, y compris les cendres de celles dont le corps a donné lieu à crémation, doivent être*

¹ M.-L. PAVIA et TH. REVET (dir.), *La dignité de la personne humaine*, Études juridiques, Aix-en-Provence, Economica, 1999 ; M.-L. PAVIA, « La dignité humaine », in R. CABRILLAC, M.-A. FRISON-ROCHE et TH. REVET (dir.), *Libertés et droits fondamentaux*, Paris, Dalloz, 2007, 13^{ème} édition, p. 145-164.

² N. MOLFESSIS, « La dignité de la personne humaine en droit civil », in M.-L. PAVIA et TH. REVET (dir.), *La dignité de la personne humaine*, Études juridiques, Aix-en-Provence, Economica, 1999, p. 107-136.

³ CCNE, Avis du 22 mai 1984 voir <http://www.ccne-ethique.fr/>

⁴ *Pars viscerum matris*.

⁵ Ce mouvement avait timidement initié par la Jurisprudence, TGI Lille, ord., 5 décembre 1996 qui avait considéré que tout élément du corps humain en état de désagrégation, qui provient d'une sépulture, fût-elle abandonnée, est digne de protection : *D.* 1997. 376, note X. LABBÉE.

traités avec respect, dignité et décence »¹. Le décès ne disqualifie pas le corps en chose ordinaire, il demeure chose humaine. Il portera toujours la trace de la personne juridique dont il fut le support biologique et sera toujours la preuve de son appartenance à l'Humanité².

Le législateur n'a toujours pas clairement affirmé la nature juridique du corps humain. Personne-Chose ? Le débat reste ouvert et la récente loi de révision des lois de Bioéthique n° 2011-814 du 7 juillet 2011 nous maintient dans le flou juridique. La question de l'objet du consentement du patient soulève directement cette interrogation. Force est de constater que le comportement de la personne physique vis-à-vis de son corps ressemble aux rapports qu'entretient un propriétaire avec son bien : il dispose d'un véritable monopole d'exploitation tant juridique que matérielle. Le corps humain est donc un objet de droit, une chose, mais une chose à régime dérogatoire pour tenir compte de sa nature humaine.

Personne, Chose ? Mais est-ce au législateur de trancher ? En tous les cas, l'on peut comprendre ses hésitations et le vertige qui le saisit. En effet, comment « *durcir en mots l'essence vivante de la personne* »³ ?

¹ Pour une application récente de ce texte par la Cour de cassation, voir Cass. 1ère civ., 16 septembre 2010 (Bull.civ.I, n° 174) : « *Mais attendu qu'aux termes de l'article 16-1-1, alinéa 2, du code civil, les restes des personnes décédées doivent être traités avec respect, dignité et décence ; que l'exposition de cadavres à des fins commerciales méconnaît cette exigence ; Qu'ayant constaté, par motifs adoptés non critiqués, que l'exposition litigieuse poursuivait de telles fins, les juges du second degré n'ont fait qu'user des pouvoirs qu'ils tiennent de l'article 16-2 du Code civil en interdisant la poursuite de celle-ci ; que le moyen n'est pas fondé (...)* ».

² L'article 225-17 du Code pénal retenait déjà cette analyse puisque les textes sanctionnant les atteintes au corps sans vie font partie d'un Chapitre V intitulé « Des atteintes à la dignité de la personne » :

Code pénal

Partie législative

LIVRE II : Des crimes et délits contre les personnes

TITRE II : Des atteintes à la personne humaine

CHAPITRE V : Des atteintes à la dignité de la personne

Section 4 : Des atteintes au respect dû aux morts. Article 225-17 CP :

« *Toute atteinte à l'intégrité du cadavre, par quelque moyen que ce soit, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.*

La violation ou la profanation, par quelque moyen que ce soit, de tombeaux, de sépultures, d'urnes cinéraires ou de monuments édifiés à la mémoire des morts est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende.

La peine est portée à deux ans d'emprisonnement et à 30 000 euros d'amende lorsque les infractions définies à l'alinéa précédent ont été accompagnées d'atteinte à l'intégrité du cadavre ».

³ H. ARENDT, *La condition de l'homme moderne*, Paris, Calmann-Lévy, 1983, p. 239.