

Xavier Aurey – La transformation du corps humain en ressource biomédicale. Etude de droit international et européen (Résumé)

Thèse soutenue publiquement le 4 septembre 2015 – Université Panthéon-Assas

L'utilisation – et les tentatives d'utilisation – du corps humain par la médecine pour soigner autrui ne sont pas choses nouvelles. Mais, que ce soit en matière d'essais cliniques sur les êtres humains ou de transplantations d'organes, les années 1990 ont marqué l'émergence d'une production globalisée d'un matériau humain au profit de la biomédecine. Apparaît alors un troisième moment de la réification biomédicale du corps humain, où ce n'est plus tant le pouvoir de l'Etat (premier moment) ou des médecins et chercheurs (deuxième moment) qui est au centre de l'équation, mais celui lié au marché – légal et illégal – de la recherche et du soin. Les années 1990 et 2000 sont ainsi celles de la mondialisation de la biomédecine et de ses enjeux, au-delà de la seule tension entre les droits des individus et le progrès scientifique. A côté des essais cliniques problématiques réalisés en Afrique, mais aussi en Asie ou en Amérique du sud, et du développement d'un marché noir des organes, ces années sont également celles des premières contestations de brevets sur le vivant humain, ou des controverses autour des révisions de 1996 et de 2000 de la Déclaration d'Helsinki.

Face à cela, la question de départ de cette étude était de saisir dans quelle mesure le droit international accepte-t-il et encadre-t-il ladite réification biomédicale du corps humain. Appliqué aux organes, tissus et cellules, mais aussi à la participation d'une personne à un essai clinique, cette question de l'instrumentalisation implique de penser en termes d'actes spécifiques – biomédicaux – et d'une finalité spécifique – le soin et/ou la recherche. Il y a en ce sens transformation, définitive ou temporaire, du corps d'une personne en une ressource biomédicale dès lors qu'il est soumis à un ou plusieurs actes médicaux qui ne sont pas pratiqués pour le seul bénéfice direct de la personne, mais comportent un élément d'extranéité par lequel ce corps, l'un de ses éléments ou de ses produits, est utilisé au profit du soin d'un tiers ou de la recherche médicale.

Dans ce cadre, les exemples de la scène biomédicale sont éclairants comme paradigme des nouvelles formes de relations au sein des sociétés postmodernes. Les questions qui se posent en la matière ne sont plus tant liées à l'existence de rapports de domination-violence (Etats-individus ou individus-individus), qu'aux nouveaux rapports de pouvoir qui se dessinent autour des relations dont le corps humain est la cause. La construction théorique de l'Etat

comme protection contre les relations de domination peine alors à trouver une portée face à des relations de pouvoir qui prennent le corps comme objet. Pouvoir de l'Etat, pouvoir de la science, pouvoir du marché, ces trois moments de la transformation du corps humain en ressource biomédicale sont autant de paradigmes dont il faut comprendre l'impact sur la construction d'un régime juridique international visant à encadrer les pratiques qui s'y rapportent. Objet aux mains de l'Etat, puis de la science, le corps biomédicalement réifié est aujourd'hui soumis aux enjeux de la globalisation du monde médical. Un tel constat ne vient pas remettre en cause toute approche fondée sur les droits de l'Homme, mais il oblige à les repenser différemment, en incluant l'ensemble des acteurs.

La thèse soutenue vise ainsi à démontrer que les principes, tant de la bioéthique que du régime traditionnel des droits de l'Homme, ne sont pas suffisants pour permettre la protection des individus dans le contexte spécifique de la transformation du corps humain en ressource biomédicale (Première partie). Il est alors nécessaire d'apprendre aux acteurs de la normalisation technique de la biomédecine et du marché de la santé à traduire le langage des droits de l'Homme dans leurs propres corpus normatifs. Pour continuer à servir de fondement à la protection des individus dans ce domaine, le régime des droits de l'Homme doit se confronter à l'économie biomédicale du corps humain qui est en développement depuis la fin des années 1980 (Seconde Partie).

1^E PARTIE – LE DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME FACE À LA REIFICATION BIOMEDICALE DU CORPS HUMAIN

Initialement fondé sur une protection de l'individu contre la violence souveraine, le régime des droits de l'Homme peine à s'adapter face au phénomène de réification du corps humain pour les besoins de la biomédecine. Il faut alors constater les limites de cette approche initiale, centrée sur la protection de l'intégrité physique de l'individu (Titre 1). Face à cette mise à disposition du corps pour autrui, les réponses normatives en appellent alors à des principes affirmés comme universels (Titre 2).

Titre 1 – Les limites d'une approche centrée sur la protection de l'intégrité physique de l'individu

Visant notamment la protection de l'intégrité physique des individus, le corpus du droit international des droits de l'Homme semble constituer l'outil privilégié pour encadrer la réification biomédicale du corps humain et en limiter ainsi les dérives potentielles. Intéressant

initialement la puissance de l'Etat, il s'inscrit dans une approche négative, à savoir une protection contre l'action d'autrui. Une telle protection peut-être objective, centrée sur l'acte en cause (Chapitre 1), ou subjective, se focalisant sur la volonté du sujet à protéger (Chapitre 2). Toutefois dans les deux cas, il faut constater que cette protection de l'intégrité physique de l'individu offerte par le régime international des droits de l'Homme ne semble pas toujours adaptée aux enjeux modernes de la réification biomédicale du corps humain.

Chapitre 1 – Les faiblesses du régime international de protection objective de l'individu face à l'acte biomédical de réification corporelle

Le questionnement sur les abus de la biomédecine naît d'une situation exceptionnelle, celle du procès des médecins à Nuremberg en 1946-1947. Sortant d'une position dichotomique vraie science / fausse science, les juges de Nuremberg ont dégagé dix principes éthiques et juridiques encadrant toute activité de médecine expérimentale, connus par la suite sous le nom de « *Code de Nuremberg* ». Mais l'apport fondamental du procès, à savoir la réflexion nécessaire sur la violence intrinsèque à toute relation juridique impliquant le corps humain, est rapidement oublié – que ce soit par les règles de droit humanitaire que par celles applicables au temps de paix.

De plus, les droits de l'Homme qui se développent après la Seconde guerre mondiale visent avant tout à protéger les individus contre le souverain. Nécessaire pour prévenir les atteintes les plus graves aux droits des individus, ce régime international de protection objective de l'intégrité physique n'a pas pour vocation première d'appréhender les actes biomédicaux de réification du corps humain. Tant les règles touchant à l'interdiction de la torture et des traitements inhumains, cruels et dégradant, que celles visant au respect du droit à la vie, ne semblent pouvoir servir de fondement à l'encadrement de la réification biomédicale du corps humain. Rares sont ainsi les instances internationales à se confronter à ce qu'il faut parfois qualifier de violence médicale. Il semble alors que le corpus des droits de l'Homme résume la protection de l'intégrité physique de l'individu en la matière à une question de consentement du sujet, oubliant parfois les conséquences liées à l'existence d'un contexte plus ou moins coercitif.

Chapitre 2 – Le consentement, une protection subjective limitée

Porté une première fois sur la scène internationale par le procès des médecins et son célèbre *Code de Nuremberg*, le consentement est aujourd'hui reconnu comme « *un principe*

fondamental »¹ en droit international de la biomédecine. L'analyse des textes et de la jurisprudence – en l'espèce surtout européenne – nous montre une évolution dans la compréhension du droit de consentir à l'utilisation de son corps comme ressource. Face au modèle de Nuremberg, strict et extrêmement protecteur de l'individu, le besoin toujours plus important de la biomédecine en ressources biologiques humaines amène un changement perceptible d'approche, passant d'une vision négative du consentement comme protection de l'intégrité physique à une vision plus positive de celui-ci, inscrivant l'individu dans une démarche active.

On constate ainsi que de l'affirmation à Nuremberg d'un consentement libre et éclairé de l'individu en matière d'essai clinique, on est passé à un pluralisme plus ou moins ordonné d'expressions de la volonté. Conçu en référence à un sujet idéalisé, capable de comprendre une information médicale souvent complexe, et avec pour objectif la mise à disposition raisonnée de la ressource corporelle au profit des médecins et chercheurs, le droit au consentement tel qu'affirmé à Nuremberg se retrouve ainsi débordé tant en-deçà qu'au-delà de sa définition initiale.

De plus, là où le *Code de Nuremberg* posait l'interdiction de toute expérience sur des personnes juridiquement incapables, le droit international moderne organise leur participation. Il faut alors faire attention à ce que la pénurie, tant de sujets pour les expériences, que de tissus, de sang et d'organes pour la recherche et la médecine, ne tende pas à créer des espaces propices à l'exploitation de cette catégorie de personne, plus vulnérable.

Qu'il soit fondé sur une approche objective ou subjective, le régime international de protection de l'intégrité physique des individus trouve sa limite dans la question du consentement des personnes. Même si l'on peut reconnaître sans grand doute le caractère coutumier du droit au consentement à l'acte biomédical, les enjeux se situent sur ses caractéristiques et sur la portée qui lui est donnée. D'autres concepts, tantôt plus protecteurs, tantôt plus souples, sont alors convoqués au renfort des différentes postures normatives en matière de régulation de la biomédecine internationale. Dignité, autonomie, propriété, vulnérabilité viennent ainsi redéfinir la place et la portée de la volonté individuelle sur le

¹ UNESCO, *Rapport du Comité international de bioéthique de l'UNESCO (CIB) sur le consentement*, U.N. Doc. SHS/EST/CIB08-09/1, 2009, § 5.

² Stéphanie Hennette-Vaucher, *Disposer de soi ? Une analyse du discours sur les droits de la personne sur son corps*, L'Harmattan, 2004, p. 57.

³ Paul Martens, « Encore la dignité humaine : réflexion d'un juge sur la promotion par les juges d'une norme suspecte », *Les droits de l'Homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, 2000, p. 566.

⁴ Cf. Béatrice Maurer, *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'Homme*, La Documentation française, 1999, pp. 436-437, mais aussi les travaux d'Axel Honneth sur la

corps humain. Au-delà du consentement et de la protection de l'intégrité physique, c'est ainsi le statut de l'individu et le rapport à son propre corps et au corps des autres qui sont à interroger.

Titre 2 – Droits de l'homme et disposition du corps en matière biomédicale

Depuis quelques années, les enjeux scientifiques et thérapeutiques liés à l'accès à la ressource corporelle viennent bousculer des catégories jugées fondamentales et amènent à repenser juridiquement la question de l'humain. Transplantations, expérimentations sur l'homme, médicaments issus de l'ingénierie génétique, pour ne citer qu'eux, sont autant de facteurs déstabilisants du régime objectif de protection des droits de l'Homme. Et c'est autour des actions de disposition et de mise à disposition du corps et de ses éléments que vont se jouer les principales batailles, que ce soit au sein de l'approche formelle de la personne comme catégorie juridique, distinguant entre les personnes et les choses (Chapitre 3), ou de celle, matérielle, opposant *a priori* autonomie et dignité dans l'appréhension de la disposition corporelle (Chapitre 4).

Chapitre 3 – Le corps ressource biomédicale face à la division entre les personnes et les choses

Pour les juristes issus de systèmes de droit civil, toute interrogation sur le corps et la personne ne semble pouvoir se résoudre que dans le cadre de la distinction entre les personnes et les choses, héritée et adaptée de l'Antiquité romaine. Pourtant, entier ou en morceaux, le corps humain s'inscrit dans le commerce juridique international, et l'on peine à qualifier l'étape, le plus souvent conventionnelle, qui le fait passer de la personne à autre chose. Le « *saut qualitatif* »² des conventions sur le corps revient à poser l'idée selon laquelle on pourrait être à la fois une personne et une chose telles que juridiquement qualifiées, en ce sens que c'est bien l'utilisation du corps d'une personne par un tiers qui est l'objet de la convention. La personne n'est ici finalement que le média d'accès au corps-chose.

C'est en ce sens que la seule distinction entre les personnes et les choses ne peut être considérée comme suffisante pour appréhender une réglementation de l'utilisation du corps par la science biomédicale. Et c'est face à l'incapacité de cette vision à envisager les enjeux à la fois juridiques et extra-juridiques de cette possible utilisation que d'autres approches fondées sur les notions de dignité et d'autonomie voient le jour. La nécessité de dépasser une

² Stéphanie Hennette-Vauchez, *Disposer de soi ? Une analyse du discours sur les droits de la personne sur son corps*, L'Harmattan, 2004, p. 57.

vision binaire tant en termes de catégories que de relation à autrui est d'ailleurs renforcée par les enjeux propres à l'utilisation de matériau embryonnaire humain ou issu du corps d'une personne décédée. L'embryon et le cadavre sont des ressources de premier ordre pour la science biomédicale et les questions que soulève leur utilisation interrogent de manière plus générale l'appréhension du corps par le droit. Les réflexions et évolutions juridiques autour de ces dernières questions nous rappellent que l'objet principal des normes reste de permettre un accès étendu à cette ressource corporelle synonyme de soin et de progrès. Dépasser ainsi la *summa divisio* traditionnelle sans remettre en cause sa vocation moderne de protection de l'individu est l'un des enjeux essentiels de cette réflexion.

Chapitre 4 – Le régime international de la disposition corporelle en matière biomédicale, entre morale et politique

Suivant la Déclaration universelle des droits de l'Homme, la personne humaine est posée en tant que valeur à protéger sous deux aspects fondamentaux que sont la liberté et la dignité. En ce sens, la portée juridique de la dignité et de la liberté ne doit pas tant s'analyser en termes d'intrusion légitime ou non de normes morales dans la sphère juridique, qu'en termes d'autorité légitime pour leur donner une telle portée. Dans l'analyse du régime international de la disposition corporelle, il faut alors observer qu'il existe une certaine porosité dans la frontière qui sépare le discours bioéthique du corpus des droits de l'Homme, amenant l'interprète de ces « *normes valeurs* » à développer une « *légalité purement jurisprudentielle* »³.

Là où le concept d'autonomie est descriptif, le concept de dignité humaine est donc historiquement et par définition évaluatif. Pour le dire autrement, les concepts de liberté et d'autonomie amènent à penser un espace d'action dont les frontières ne sont pas déterminées, tandis que celui de dignité vient inscrire l'individu dans un cadre prédéfini, conformément à une certaine idée de reconnaissance⁴. Cette reconnaissance se fait dans le cadre d'une relation concrète (communauté, corps social) ou d'une relation abstraite (groupe humain, nature humaine, idéaltype), inscrivant à chaque fois l'individu dans un ensemble plus large.

³ Paul Martens, « Encore la dignité humaine : réflexion d'un juge sur la promotion par les juges d'une norme suspecte », *Les droits de l'Homme au seuil du troisième millénaire. Mélanges en hommage à Pierre Lambert*, Bruylant, 2000, p. 566.

⁴ Cf. Béatrice Maurer, *Le principe de respect de la dignité humaine et la Convention européenne des droits de l'Homme*, La Documentation française, 1999, pp. 436-437, mais aussi les travaux d'Axel Honneth sur la reconnaissance, notamment Axel Honneth, *La lutte pour la reconnaissance* (1992), Folio, 2013 ; Axel Honneth, *La société du mépris. Vers une nouvelle théorie critique*, Éd. de la Découverte, 2006.

A la fois concepts moraux et principes juridiques, autonomie et dignité constituent l'exemple topique d'un effacement de la décision politique au profit d'une interprétation éthique extensive de concepts juridiques généraux. Dans ce cadre, si les idées d'autonomie relationnelle ou de dignité-capabilité sont intéressantes, c'est d'autant plus pour l'accent qu'elles mettent sur la place de l'individu comme inscrit dans une communauté politique particulière. La disposition de son corps que constituent les actes de réification biomédicale ne peut ainsi trouver de réelle signification en dehors d'une telle réalité.

Le droit international des droits de l'Homme, confronté au corps transformé en ressource biomédicale, peine à se départir d'une figure abstraite de l'être humain, nécessaire à son objectif universalisant, mais problématique lorsqu'il s'agit d'appréhender le rapport de la personne à son propre corps. Objet biomédical, sinon social, le corps-ressource ne peut alors voir son régime juridique confisqué par le passage immédiat de l'éthique au droit⁵, oubliant le moment politique de la délibération démocratique. L'appel régulier et constant à des normes-valeurs telles l'autonomie, la dignité ou l'égalité souligne enfin les difficultés rencontrées pour adapter le corpus des droits de l'Homme aux enjeux modernes de la transformation du corps humain en ressource biomédicale. Ces tentatives d'adaptation, tantôt autour du statut du corps, tantôt autour des notions de dignité et d'autonomie, ne font que révéler le nécessaire dépassement d'une approche verticale de la relation de réification (Etat / individu / corps) pour envisager une approche horizontale des relations dont le corps est l'objet. Le contexte individuel et social de ces relations devient ainsi un élément supplémentaire dans l'appréhension de l'économie biomédicale du corps humain qui se construit depuis la fin des années 1980.

2^E PARTIE – LE DROIT INTERNATIONAL DES DROITS DE L'HOMME FACE A L'ECONOMIE BIOMEDICALE DU CORPS HUMAIN

Compris comme une ressource biomédicale potentielle, le corps humain, en tout ou partie, est aussi « *une ressource qui pourrait facilement avoir un prix, une valeur sur le marché, à un niveau très élevé* »⁶. Afin que le droit international de la biomédecine ne se construise pas comme un droit dérogoratoire du régime général de protection des personnes, centré avant tout sur les attentes et besoins des industriels et des chercheurs, il est tout d'abord nécessaire que

⁵ Pour reprendre le titre du fameux rapport du Conseil d'Etat, cf. *De l'éthique au droit, rapport du Conseil d'Etat*, La Documentation française, 1988.

⁶ Xavier Bioy, « Chapitre 7. Le corps solidaire », *Journal International de Bioéthique*, vol. 25, 2014, p. 137.

l'ensemble des acteurs s'intéressent aux normes qui touchent spécialement à la transformation du corps en une ressource. Au-delà des grands principes, c'est dans la compréhension des mécanismes de coordination économique de la ressource corporelle, et des profits qui en résultent, que se situe l'une des clés d'un meilleur régime de protection des individus. Face à l'inscription du corps humain comme ressource d'une coordination économique globale (Titre 3), il est alors nécessaire de se poser la question de l'impact des profits tirés de la transformation du corps humain en une telle ressource, et notamment de la finalité de ces profits (Titre 4).

Titre 3 – Le corps humain, ressource d'une économie biomédicale globale

L'apparition de normes internationales de coordination économique est avant tout liée à la globalisation de l'activité biomédicale utilisant des ressources humaines, que ce soit par le déplacement vers la ressource (expérimentations pratiquées à l'étranger) ou la circulation des ressources (tissus, organes, sujets, mais aussi médicaments autorisés en vertu des essais cliniques). L'observation et l'analyse des deux modèles de coordination de l'accès à la ressource corporelle que sont celui de l'Union européenne et le modèle global sont fondamentales pour comprendre les enjeux qui se jouent quant à la définition de la finalité de la coordination économique de cette ressource (Chapitre 5). Dans le même temps, il est également important de comprendre en quoi le régime des techniques de coordination économique de la réification biomédicale du corps peut être un outil puissant, si ce n'est indispensable, dans la protection des individus (Chapitre 6).

Chapitre 5 - Deux modèles de coordination de l'accès à la ressource corporelle

Si l'Union Européenne est un bon laboratoire du phénomène général de globalisation⁷, il est alors possible de se fonder sur l'évolution de cette première pour analyser ensuite le modèle international de coordination économique de la ressource corporelle biomédicale. Toutefois, certains facteurs spécifiques, tels le principe de spécialisation des organisations internationales et l'absence d'une autorité commune, sont alors à prendre en compte.

Au sein de l'Union européenne, la thématique du corps comme ressource biomédicale s'inscrit dans le dialogue complexe entre trois grands domaines d'action de l'Union que sont le marché, la santé publique et la recherche scientifique, auxquels s'ajoute la question de la

⁷ Mireille Delmas-Marty parle de l'Europe comme d'un « *laboratoire de la mondialisation* », cf. Mireille Delmas-Marty, « L'espace judiciaire européen, laboratoire de la mondialisation », *Recueil Dalloz*, 2000, pp. 421-426. Cette expression a récemment été reprise par Benoît Frydman, « Chapitre 1 : Prendre les standards et les indicateurs au sérieux », *Gouverner par les standards et les indicateurs. De Hume aux rankings*, Benoît Frydman, Arnaud Van Waeyenberge (dir.), Bruylant, 2014, p. 39.

place accordée aux droits de l'Homme. Par l'utilisation conjointe du droit dérivé et de méthodes innovantes de gouvernance, cette institution a réussi à associer tant les Etats que les industries à la construction d'un régime de coordination économique de la ressource corporelle. Dès lors que l'on dépasse le seul cadre de l'Union, deux facteurs viennent expliquer l'absence d'un tel régime. Face à la fondamentalisation de l'autorégulation professionnelle, les acteurs étatiques et marchands se sont ainsi mis d'accord pour présenter une alternative conforme à leurs souhaits, à travers la Conférence internationale d'harmonisation. Dans le même temps, la compétition qui règne entre les organisations internationales œuvrant en la matière n'a pour le moment pas permis de trouver d'autre réponse, dépassant la seule relation trilatérale Etats-Unis, Europe et Japon.

Il ne faut pas voir là un échec de la scène internationale dans une comparaison à la scène européenne qui représenterait un modèle de réglementation. Si la portée des normes n'est pas la même, les Etats et l'industrie pharmaceutique militent, dans les deux cas, pour le maintien d'une séparation entre les normes techniques et les choix politiques en matière biomédicale. Concentrée historiquement sur le marché et la libre circulation des biens et des personnes, l'Union européenne constitue le champ idéal d'une telle approche. La montée en puissance de la bonne gouvernance et de la qualité s'inscrit alors dans cette vision de la règle supranationale comme s'attachant en priorité la coordination économique de la ressource, à l'exclusion des règles qui pourraient limiter les échanges.

Chapitre 6 – Les techniques de coordination économique de la réification biomédicale du corps

Nécessaire pour permettre les échanges de ressources entre les Etats, la normalisation des activités de transformation du corps humain en ressource biomédicale les inscrit dans un processus global de coordination économique. S'il n'est pensé qu'en termes de management de la qualité, le cadre d'exercice de cette réification entérine une approche où les droits de la personne ne sont que l'une des valeurs de cette forme de *lex specialis* technique. Mais certains conflits éthiques (placebo, non-discrimination, etc.) viennent régulièrement rappeler que derrière la ressource se cache l'humain, et que dès lors que les droits des individus sont en cause, l'interprétation des normes, même techniques, ne peut se faire que dans le cadre plus général du régime international des droits de l'Homme.

Si l'on retourne le miroir, il est également possible de s'apercevoir que des normes techniques précises et solides sont autant d'outils de protection des personnes sujettes de la réification

biomédicale de leur corps. C'est dès la conception de ces normes que devrait être pensée cette fonction. Réifié pour le bien commun, le corps doit être l'objet d'une « bonne » science médicale. Cette exigence passe aujourd'hui, non plus seulement par la reconnaissance des acteurs, mais également et surtout par la normalisation des procédures visant à la qualité et la sécurité de la ressource corporelle.

Au-delà de la normalisation de l'activité, l'un des enjeux fondamentaux de la coordination internationale se situe dans la question des registres et données des activités de prélèvement d'éléments du corps humain et d'essais cliniques. Dans la mise en place des systèmes de qualité, la question de la documentation éclaire une autre facette de la coordination, le plus souvent masquée derrière la technique, à savoir celle des enjeux commerciaux de la transformation du corps en ressource biomédicale. Ces enjeux sont spécialement présents dès lors que l'on touche au domaine des essais cliniques de médicaments où la course au nouveau blockbuster fait rage.

Malheureusement, sans soutien législatif clair, les industriels et les chercheurs ne semblent pas encore prêts à ouvrir les données et améliorer la qualité des rapports de recherche. En attendant un mouvement sur ce point, d'autres acteurs peuvent toutefois intervenir. La Déclaration d'Ottawa conclut ainsi que les éditeurs de journaux ont une responsabilité dans la mise en œuvre de cette obligation d'enregistrement⁸, et que les Etats devraient en faire une « *obligation légale dont le non-respect serait sanctionné sévèrement* »⁹.

Titre 4 – Les profits tirés de la réification biomédicale du corps humain

Le système de coordination économique de la ressource corporelle au profit de la biomédecine, tel qu'étudié au titre précédent, participe d'un marché globalisé. La biomédecine s'inscrit ainsi dans une économie de marché où les profits financiers sont un moteur important dans la prise de décision. Dans cet ensemble, le marché noir des organes humains est le symbole extrême d'une marchandisation du corps humain fondée sur « *l'exploitation des besoins, de la pauvreté et du dénuement de l'être humain* »¹⁰ (Chapitre 7). Toutefois, ce symbole des profits illégaux tirés de la réification biomédicale du corps ne doit pas non plus occulter les enjeux liés aux profits légaux de l'économie marchande (Chapitre 8).

⁸ Déclaration d'Ottawa, § E.4.

⁹ Déclaration d'Ottawa, § E.5.

¹⁰ ONU, AGNU, Résolution 59/156. *Prévenir, combattre et punir le trafic d'organes humains*, 20 déc. 2004, U.N. Doc. A/RES/59/156, 3 fév. 2005.

Chapitre 7 – Le trafic d’organes, symbole extrême d’une marchandisation biomédicale du corps humain

Face au phénomène du trafic d’organes, la réponse de la Communauté internationale s’inscrit avant tout dans le cadre de la répression de la criminalité organisée, et plus spécifiquement de la traite des êtres humains¹¹. En 2000, l’Assemblée générale des Nations Unies a justement fait du « *prélèvement d’organes* » l’un des éléments possible de qualification de la traite des personnes¹². Le Protocole de Palerme définit la traite à son article 3.a comme la réunion de trois éléments cumulatifs : une action, un moyen et un but (« *aux fins d’exploitation* », notamment de prélèvement d’organes)¹³. L’acte de traite est donc distinct de celui, spécifique, d’exploitation qui ne constitue que l’élément moral spécial de l’incrimination de traite des êtres humains. Constatant une lacune dans l’appréhension internationale du phénomène global du trafic d’organes, qui s’arrête alors à la porte de l’hôpital, le Conseil de l’Europe a adopté en 2015 la *Convention du Conseil de l’Europe contre le trafic d’organes humains*¹⁴. Ces deux approches sont ainsi vues comme complémentaires dans la lutte contre cette forme d’exploitation de l’individu que constitue le trafic d’organes humains.

Si, dans l’appréhension du phénomène global du trafic d’organes, il est important distinguer entre les moyens de la traite et ceux de l’exploitation, les premiers ne s’appliquant qu’aux actes préalables au prélèvement d’organe, des problématiques communes apparaissent nécessairement. Ainsi, l’analyse des moyens de la traite permet également d’apporter un éclairage supplémentaire sur certaines des conditions de l’infraction de trafic d’organes, au sens du Conseil de l’Europe, que sont les vices du consentement et la proposition d’achat et de vente d’un organe.

¹¹ Pour une vue générale de la littérature sur la traite des personnes dans le but de prélever des organes, cf. Jessica de Jong *et al.*, *Trafficking in Human Beings for the Purpose of Organ Removal. A Comprehensive Literature Review*, déc. 2013 [<http://www.hottproject.com>]. Cf. également Jean Allain, « Chapter 8 : Of the Removal of Organs, Prostitution, and the Regime of Trafficking », *Slavery in international law : of exploitation and trafficking*, Jean Allain, Martinus Nijhoff Publisher, 2013, pp. 325-373.

¹² ONU, AGNU, *Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants*, 14 nov. 2000, U.N. Doc. A/RES/55/25, 8 janv. 2001, Annexe II.

¹³ ONU, AGNU, *Protocole additionnel à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants*, 14 nov. 2000, U.N. Doc. A/RES/55/25, 8 janv. 2001, Annexe II, art.3.a.

¹⁴ CoE, *Convention du Conseil de l’Europe contre le trafic d’organes humains*, STE n° 216, 25 mars 2015.

Symbolique des horreurs d'une marchandisation du corps humain pour les besoins sanitaires d'autrui, le trafic d'organes ne résume pas les cas de commercialisation de l'acte de réification biomédicale du corps humain. Ne retrouve-t-on pas des interrogations similaires en matière de transformation du corps humain en ressource biomédicale ? Le trafic d'organes serait alors l'arbre qui cache la forêt de la potentielle exploitation, une réification biomédicale du corps où la violence se fait plus discrète.

Chapitre 8 – La transformation du corps humain en ressource biomédicale face aux profits du marché de ces ressources

En 1992, l'article 1^{er} de la *Convention sur la diversité biologique* affirme le nécessaire « *partage juste et équitable des avantages découlant de l'exploitation des ressources génétiques, notamment grâce à un accès satisfaisant aux ressources génétiques et à un transfert approprié des techniques pertinentes* »¹⁵. Bien que ne visant pas directement la réification biomédicale du corps, cet article invite à penser le partage des profits financiers et sanitaires au-delà de la seule propriété intellectuelle matérialisée par les brevets. Dans le même temps, une telle évolution ne doit pas mener à la remise en cause de l'interdiction de tirer individuellement profit de ces activités de réification, une interdiction déjà légère et malmenée sur la scène internationale. Le paradigme de la biomédecine se situe ainsi aujourd'hui dans cette contradiction entre deux univers *a priori* antithétiques : le don et le marché.

Différents enjeux entrent ainsi potentiellement en conflit, que ce soit le marché des ressources face à l'interdit de commercialiser le corps en tant que tel, les profits de la réification face à la possible exploitation de l'individu, la pauvreté des uns face à la richesse des autres, le don face à la pénurie. Dans cet ensemble, tant la rhétorique du don que celle des *sweatshops*¹⁶ ne doivent pas servir « *as an excuse to buy cheap raw materials does nothing to serve the greater good* »¹⁷, créant en matière biomédicale de nouveaux « *disposable people* »¹⁸ comme il en existe ailleurs¹⁹. Il est nécessaire de penser la répartition des profits en dehors d'une

¹⁵ *Convention sur la diversité biologique*, 5 juin 1992, entrée en vigueur le 29 déc. 1993.

¹⁶ Traduisible par « atelier de misère », ce terme désignait à l'origine les ateliers de confection de prêt-à-porter payant leurs employés une misère, mais arguant pour leur défense qu'ils leur évitent une misère encore plus grande. Cf. notamment Ellen Rosen, *Making Sweatshops. The Globalization of the U.S. Apparel Industry*, University of California Press, 2002 ; Chris Meyers, « Wrongful Beneficence: Exploitation and Third World Sweatshops », *Journal of Social Philosophy*, vol. 35-3, 2004, pp. 319-333.

¹⁷ Scott Carney, *The Red Market*, HarperCollins, 2010, p. 235.

¹⁸ Kevin Bales, *Disposable people. New slavery in the global economy*, 4^e édition, 2012.

¹⁹ Cf. notamment Emmanuel Decaux, *Les formes contemporaines de l'esclavage*, Académie de droit international de La Haye, 15 juil. 2009.

simple approche interindividuelle, sauf à s'enfermer dans un diptyque influence indue / exploitation impossible à résoudre en dehors de toute contextualisation. Tout comme pour les brevets dont le régime est justifié par l'intérêt pour la société que constitue le soutien à l'innovation qu'il est censé permettre²⁰, c'est vers la fonction sociale des profits économiques issus de la transformation du corps en ressource qu'il faut se tourner.

Dans cette dynamique, les organisations internationales ont un rôle fondamental à jouer, en devenant les vecteurs d'une approche qui dépasse la compétition marchande, pour penser les profits de la réification biomédicale du corps humain en lien avec l'autonomisation des individus et des populations.

CONCLUSION GENERALE

Au terme de cette étude, il ressort que son apport principal réside dans le constat d'un retard. Ce retard n'est pas tant celui des droits de l'Homme, voire du droit en général, sur l'évolution de la science – amenant à penser qu'il devrait rattraper la bioéthique –, mais celui des droits de l'Homme et de la bioéthique sur le marché et ses conséquences quant à la réification biomédicale du corps humain.

Les causes d'un tel enfermement dans le paradigme des années 1970 sont diverses. Fondés dans la réponse à un danger immédiat – ici la violence du souverain, là les dangers de la science – ces deux ensembles peinent à appréhender les relations qui n'entrent pas dans ces cadres d'analyse. De plus, alors que la bioéthique organise tout de même la réification du corps au profit de la biomédecine, les droits de l'Homme véhiculent au contraire un héritage de protection de la personne contre toute forme de réification – l'on pense à l'esclavage et ses dérivés. Dans ce cadre, penser la transformation du corps en ressource mène souvent à une impasse dont on cherche à s'extraire dans un appel aux valeurs fondatrices. La volonté de donner un contenu normatif concret aux concepts de dignité et d'autonomie amène le plus souvent à des positions caricaturales, où l'on convoque un droit naturel immanent ou une fonction spécifique pour la norme juridique.

Pendant ce temps, il est facile d'oublier que la science biomédicale est devenue l'objet d'un marché colossal, chiffrable en milliards d'euros, et que « *like any other business, science is*

²⁰ Christophe Geiger, « La fonction sociale des droits de propriété intellectuelle », *Dalloz*, 2010, p. 510.

now deeply influenced by economic forces and financial interests »²¹. Ce monde marchand renvoie plus généralement à une protection des droits économiques, sociaux et culturels, qui peinent à se voir attribuer la même portée que les droits civils et politiques. Fondamental pour la biomédecine, le droit à la santé en est un exemple flagrant.

Pour que les droits de l'Homme, et les principes qu'ils véhiculent, puissent irriguer l'ensemble du processus de transformation du corps humain en ressource biomédicale, il est nécessaire que les acteurs concernés s'emparent des enjeux techniques et marchands, et envisagent leur impact sur cette relation qui prend le corps pour objet. Tant les Etats, que les comités d'éthique, les organisations internationales, les entreprises ou encore les organisations non gouvernementales sont susceptibles de s'inscrire dans une telle démarche. Mêlant principes universels et implémentation contextualisée, cette approche nous incite à penser le pluralisme au-delà du relativisme, substituant à la formule « *tout est relatif* », la formule « *tout est relation* »²².

²¹ David B. Resnick, *The Price of Truth : How Money Affects the Norms of Science*, Oxford University Press, 2007, p. 1.

²² Francesco d'Agostini, « Intégrité », *Dictionnaire du corps*, Michela Marzano (dir.), PUF, 2007, p. 502 (pp. 500-503) : « *puisque la personne est relation, toute question juridique attenante à la corporéité ne pourra qu'être traduite dans les formes d'une problématique juridique de caractère relationnel. Nous sommes ainsi en possession non pas d'une clef pour résoudre tous nos problèmes, mais d'un critère, par ailleurs extrêmement précieux, pour la construction d'une bioéthique adéquate. Puisque ce ne sont pas les corps qui entrent en relation, mais les personnes avec leur corps, le critère de la relation sera appelé à sauvegarder non pas les corps, mais les possibilités de relations qui surgissent par leur intermédiaire* ».