

La personne, le corps humain et les parties détachées

Alexandre Dosch

Avocat, Bourgeois avocats SA

Affaire Cryo Save SA

ENQUÊTE

Affaire Cryo-Save: à la recherche des cellules souches disparues



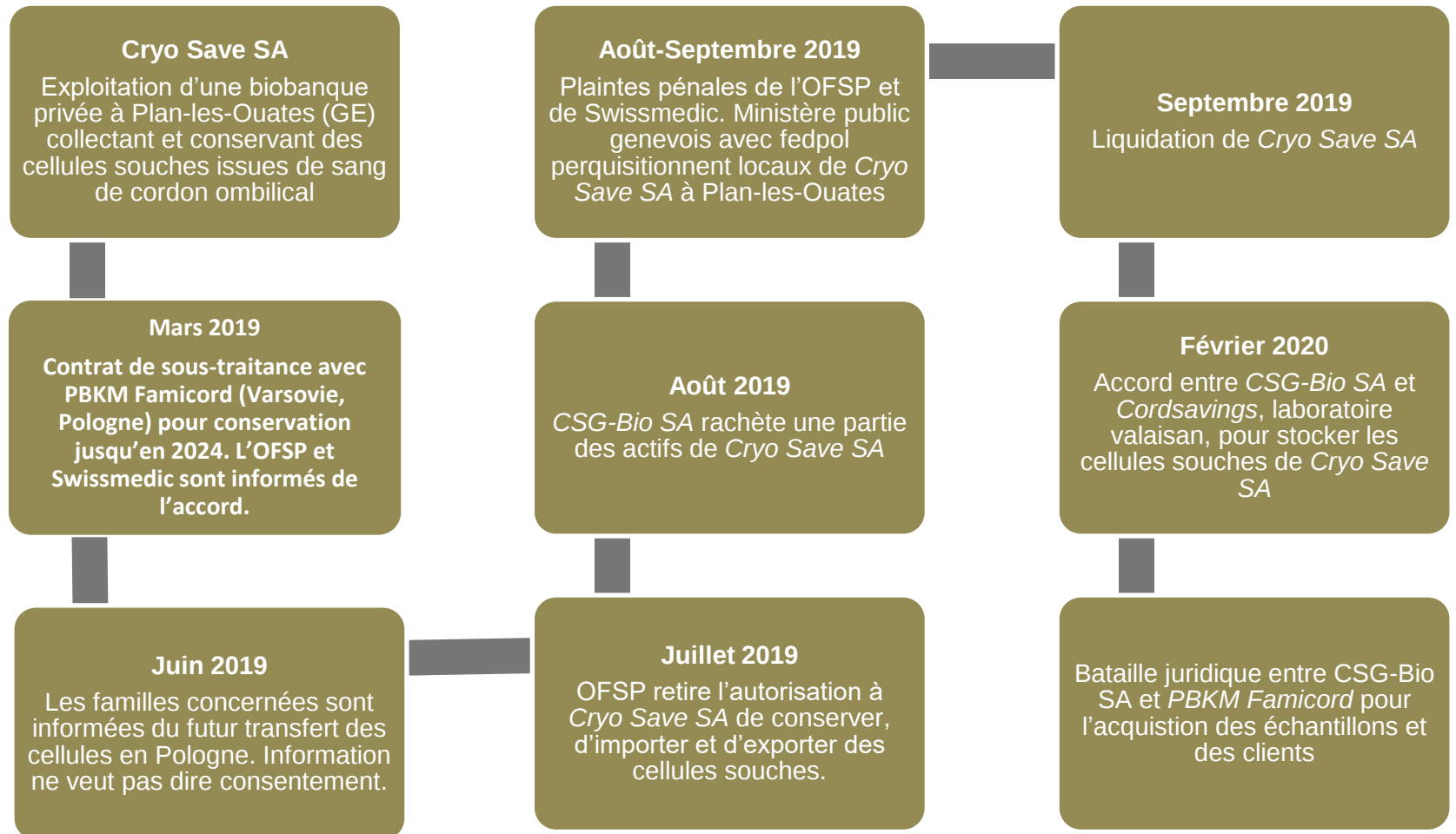
«Le Temps» est parti en Pologne sur la trace des échantillons de cellules souches confiés à la société Cryo-Save par plus de 250 000 familles à travers l'Europe. Une enquête au cœur d'intérêts financiers colossaux mêlant les leaders du secteur, les autorités sanitaires suisses et de lointains investisseurs dubaïotes



<https://www.letemps.ch/sciences/affaire-cryosave-recherche-cellules-souches-disparues>

<https://pages.rts.ch/emissions/36-9/11552660-ou-sont-passees-les-cellules-souches-de-250000-bebes.html>

Affaire Cryo Save SA



Questions à résoudre en droit privé

- 1) Dans quelle catégorie juridique entre le corps humain ou un échantillon biologique ?
 - ☐ *Chose, ou*
 - ☐ *Bien de la personnalité*

- 2) Quels sont les droits de la personne sur son corps ou sur des échantillons biologiques en provenant ?
 - ☐ *Droits réels (en particulier droit de propriété), ou*
 - ☐ *Droits de la personnalité*

- 3) Qui est le propriétaire d'un échantillon biologique ?
 - ☐ *Personne source, ou*
 - ☐ *Tiers*

Notion de personne – Aperçu

Personne = sujet de droit

Personnalité = Ensemble des biens appartenant à une personne du seul fait de son existence

Biens de la personnalité = (notamment) intégrité corporelle (physique et psychique), vie privée, honneur, image, voix, etc.

Droits à la personnalité = Droit à l'intégrité corporelle, droit au respect de la vie privée, etc.

Notion de chose – Aperçu

Chose : portion délimitée et impersonnelle de l'univers matériel, qui est susceptible d'une maîtrise humaine

Caractéristiques :

- a) Objet matériel
- b) Objet délimité
- c) Objet susceptible d'une maîtrise humaine
- d) Objet impersonnel
- e) Objet différent d'un animal

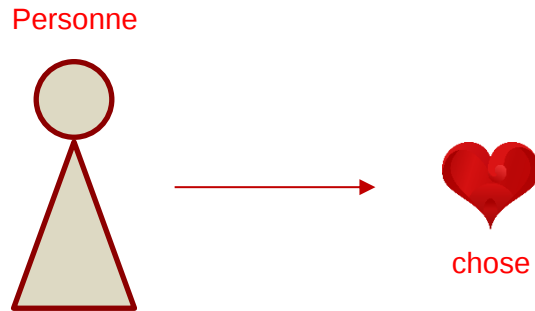
Statut juridique du corps humain

Statut du corps humain – thèses principales

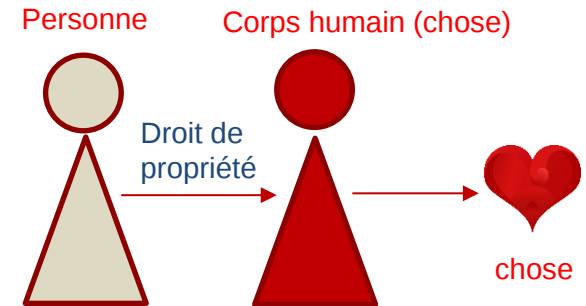
- 1) Nature juridique : chose ou personne.
- 2) Représentation moniste de la personne :
 - a) Indissociation de la personne et du corps;
 - b) Corps humain = substratum, support nécessaire de la personne;
 - c) Droits de la personnalité, **intégrité physique**
- 3) Représentation dualiste de la personne :
 - a) Dissociation de la personne et du corps;
 - b) Corps humain = chose (sacrée, hors commerce);
 - c) Droits réels.
- 4) Autres: thèse de superposition (« Überlagerungsthese »), universalité de fait.

Statut du corps humain – thèses principales

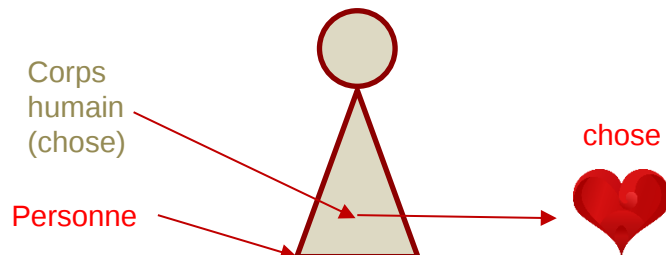
Théorie moniste



Théorie dualiste



Théorie de superposition



Théorie de l'universalité de fait



Statut du corps humain – début et fin de la personnalité

1) Début de la personnalité (art. 31 al. 1 CC)

3 conditions cumulatives :

- a) naissance accomplie,
- b) enfant (art. 9 al. 2 OEC),
- c) né vivant.

2) Fin de la personnalité (art. 31 al. 1 CC)

- a) Notion de mort: Directives médico-éthiques de l'ASSM portant sur le diagnostic de la mort dans le contexte de la transplantation d'organes (ATF 123 I 112; ATF 98 la 508).
- b) Articles 9 Loi sur la transplantation d'organes et 7 de l'ordonnance.

Question : Quel est le statut du cadavre?

- 1) Est-il une chose ou une personne?
- 2) Une personne peut-elle, de son vivant, disposer du sort de son cadavre?
- 3) Les proches peuvent-ils disposer du corps du défunt?
- 4) Existe-t-il un droit de propriété sur le cadavre?

Approche moniste – applicable au cadavre ?

Nature du cadavre : Chose impersonnelle (ATF 127 I 115, c. 6b)).

Nature du droit de disposer du cadavre :

Droits de la personnalité :

- Droit de la personnalité de la **personne concernée** de se prononcer de son vivant sur le sort de sa dépouille, p.ex. le mode et lieu d'inhumation, don de son corps à des fins d'enseignement (ATF 127 I 115, c. 4; ATF 111 la 231, c. 3a)) ;
- Droits de la personnalité des **proches** de décider du sort du cadavre, de s'opposer à une intervention illicite sur la dépouille, etc. :

« Le droit de s'opposer à une intervention illicite sur le corps d'un proche est une émanation des droits généraux de la personnalité, protégés en droit civil par les art. 28 ss CC et comparables, du point de vue privatiste, au droit de propriété. (...)

Après la mort et la fin de la personnalité (art. 31 CC), cette dernière n'est en principe plus protégée. L'ordre juridique admet toutefois une prolongation de la protection, eu égard à la dignité du défunt et au sentiment de piété de ses proches » (ATF 127 I 115, c. 6); voir aussi: 5A_906/2016, c. 3.3; ATF 111 la 231, c. 3b)).

Droits de propriété : (?)

Illustration des droits du défunt et des proches sur la dépouille

Loi fédérale sur la transplantation d'organes, de tissus et de cellules (Projet)

Art. 8 Conditions requises pour le prélèvement

¹ Des organes, des tissus ou des cellules peuvent être prélevés sur une **personne décédée** si:

- a. son décès a été constaté;
- b. cette personne ne s'est pas opposée à un tel prélèvement de son vivant.

² En l'absence de refus ou de toute autre déclaration relative à la disposition de la personne décédée à faire un don, ses **proches** peuvent s'opposer au prélèvement. Ils doivent respecter la volonté présumée de la personne décédée.

³ S'il n'est pas possible de se mettre en rapport avec les proches, le prélèvement n'est pas autorisé.

Illustration des droits du défunt et des proches sur la dépouille

Loi fédérale relative à la recherche sur l'être humain (RS 810.30)

– 📄 Chapitre 5 Recherche sur des personnes décédées

– 📄 Art. 36 Consentement

¹ La recherche sur le corps d'une **personne décédée** peut être pratiquée si cette personne a, de son vivant, consenti à ce que son corps soit utilisé à des fins de recherche.

² En l'absence de document attestant le consentement ou le refus de la personne décédée, le corps ou des parties de celui-ci peuvent être utilisés à des fins de recherche avec le consentement des **proches ou d'une personne de confiance désignée**, de son vivant, par la personne décédée.

³ Le consentement donné par les proches ou la personne de confiance est régi par l'art. 8 de la loi du 8 octobre 2004 sur la transplantation¹⁰.

⁴ La recherche sur le corps d'une personne décédée plus de 70 ans auparavant peut être pratiquée sans le consentement visé à l'al. 2. Cependant, elle ne peut pas être pratiquée si des proches manifestent leur désaccord.

Statut juridique des parties séparées du corps humain

Statut des parties séparées – cadre légal

1) Droit international

Convention d'Oviedo et protocoles

2) Constitution fédérale

Droits fondamentaux (liberté personnelle, protection de la sphère privée)

art. 118 (protection de la santé, notamment produits thérapeutiques)

art. 118b (recherche sur l'être humain)

art. 119 (PMA et génie génétique)

art. 119a (Transplantation)

3) Code civil

art. 27 ss (protection de la personnalité)

art. 641 ss (droit de propriété, notion de chose)

4) Droit public

LTransp / LPTh / LPMA / LAGH / LRH / LProfils / LRCS

5) Soft Law

Directives AMM, Bonnes pratiques, ...

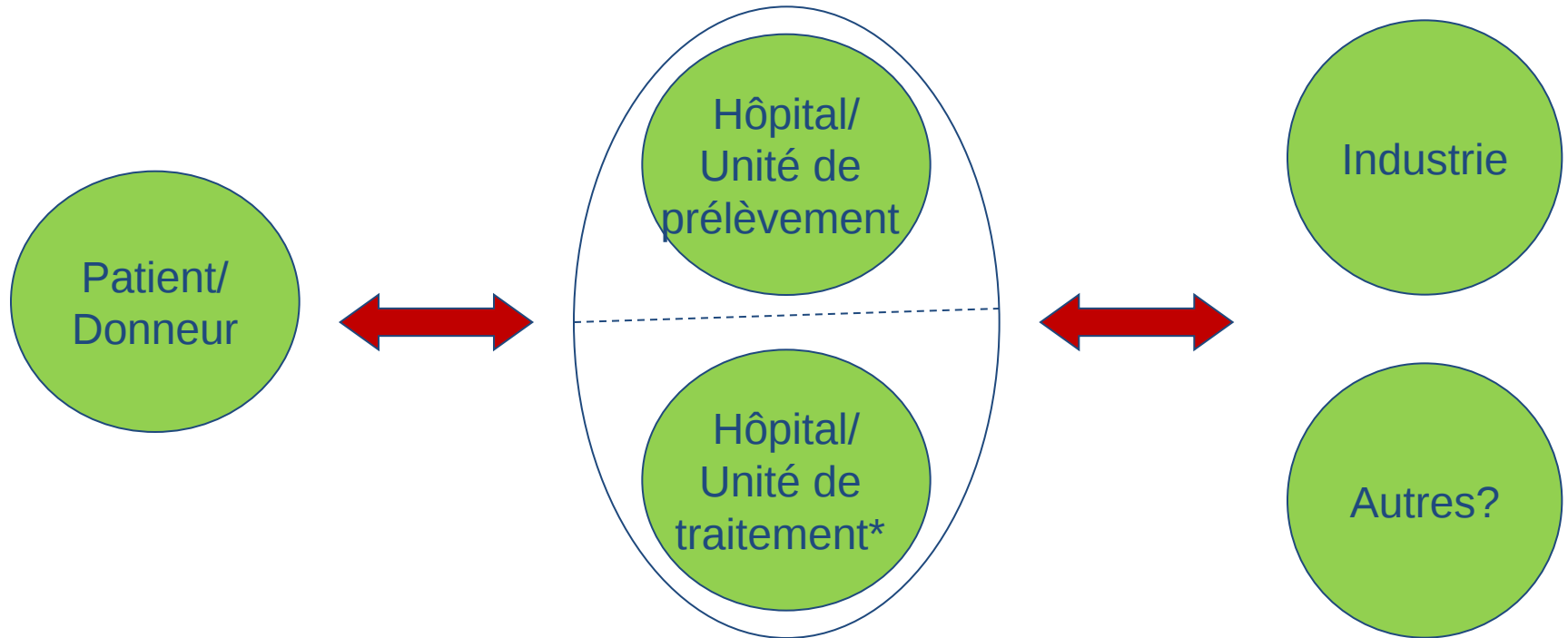
Statut des parties séparées – cadre légal

Gamètes		Loi sur la procréation médicalement assistée
Sang		Loi sur les produits thérapeutiques
Cellules, organes, tissus		Loi sur la transplantation
Matériel biologique		Loi sur la recherche sur l'être humain
Echantillon biologique		Loi sur l'analyse génétique humaine

Cadre légal – Principes généraux

- 1) **Consentement** (concrétisation des droits de la personnalité) pour le prélèvement et l'utilisation de matériel biologique (p.ex. art. 8 et 12 LTx; art. 7 et 16 ss LRH; art. 18 LPMA, etc.);
- 2) **Limitations** importantes de la liberté de chacun quant à d'éventuels actes de disposition (p.ex. art. 12 let. c LTx; art. 4 LPMA, etc.);
- 3) **Gratuité du don** (p.ex. art. 119 al. 2 let. e Cst./féd.; art. 119a al. 3 Cst./féd.; art. 9 LRH; art. 6 LTx; art. 21 LPMA);
- 4) **Interdiction de commercialiser** (p.ex. art. 119 al. 2 let. e Cst./féd.; art. 119a al. 3 Cst./féd.; article 9 LRH; article 7 LTx).

Statut des parties séparées - problématique et illustrations



* Unité de recherche, de transplantation, de préparation de produits dérivés, de contrôle antidopage, de procréation, ...

Statut des parties séparées – notion

- 1) Parties séparées: de quoi parle-t-on?
- 2) Exemples :
 - ❑ Organes, tissus, cellules (Loi sur la transplantation), matériel biologique (LRH), etc.
 - ❑ Qu'entend-on par matériel biologique?

Article 3 let. e LRH: «Substances du corps provenant de personnes vivantes».

« Le matériel biologique d'origine humaine désigne en particulier les organes, les tissus, les cellules (y compris les ovules et le sperme) et les liquides organiques, comme le sang et l'urine, qui proviennent de personnes vivantes » (Message du Conseil fédéral sur la loi fédérale relative à la recherche du l'être humain, 7310).
- 4) Distinction entre partie matérielle et informationnelle.

Statut des parties détachées – thèses principales

Approche réelle simple

Partie détachée est une chose dès sa séparation du corps humain. Application des droits réels.

Approche réelle modifiée

Partie détachée est une chose. Application parallèle (et non superposée) des droits réels et de la personnalité.

Approche personnelle

Persistance d'un lien personnel avec la personne source. Partie détachée est un bien de la personnalité. Application des droits de la personnalité aussi longtemps que cela correspond à la volonté de la personne source.

Approche de superposition

Partie détachée est une chose. Droit applicable dépend non seulement de 1) la séparation du corps et 2) de la volonté de la personne source. Cette volonté prend la forme d'une renonciation aux droits de la personnalité.

Statut des parties séparées – une chose

Principe : Les parties détachées sont des choses.

Exceptions :

❑ Lien fonctionnel

- *Utilisation autologue: Prélèvement d'une partie détachée afin de réintégrer le corps de la personne source (utilisation autologue). Unité fonctionnelle entre corps de la personne source et parties détachée n'est pas rompue. Application des droits de la personnalité ;*
- *Partie séparée stockée remplace une fonction perdue de la personne source (sperme stocké d'une personne devenue par la suite stérile).*

❑ Matériel génétique humain

Distinction possible entre partie informationnelle et matérielle des parties détachées. Partie informationnelle rattachée à la sphère privée, bien de la personnalité. Partie matérielle est une chose.

❑ Gamètes

Avis de la doctrine repose principalement sur lien génétique avec personne source.

Nature et droit applicable

Corps humain = attribut de la personnalité

Prélèvement



Mutation juridique

Parties détachées = chose

Statut des parties séparées – Acquisition de la propriété

Principe d'engendrement (doctrine majoritaire) :

❑ Partie détachée = Fruit naturel

Un fruit naturel au sens de l'article 643 Code civil est un produit, un rendement issu directement d'une chose frugifère. Il peut s'agir de fruits, de céréale ou de lait provenant d'un animal. Le fruit est issu d'une chose principale, dont il est partie intégrante jusqu'à sa séparation.

❑ **Avantage** : Permet de reconnaître la propriété originale à la personne source.

❑ **Faiblesse** : Incompatible avec une représentation moniste du corps humain. Ce dernier n'est pas une chose. Une partie détachée n'est donc pas un fruit issu d'une chose.

Statut des parties séparées – Acquisition de la propriété

1) Principe d'occupation (doctrine minoritaire) :

❑ Partie détachée = Chose sans maître

Une chose sans maître au sens de l'article 718 CC est une chose sur laquelle il n'existe aucun droit de propriété.

❑ Acquisition par la prise de possession de la chose avec la volonté effective d'en devenir propriétaire.

❑ **Avantage** : Compatibilité avec la représentation moniste du corps humain

❑ **Faiblesse** : Ne permet pas de reconnaître un droit réel prioritaire à la personne source.



Approche réelle modifiée permet de protéger la personne source par la reconnaissance d'un lien personnel avec la partie détachée

Moore v Regents of the University of California

L'histoire de John Moore débute le 8 octobre 1976 lorsqu'il se rend pour la première fois au centre médical de l'Université de Californie à Los Angeles (« UCLA »). Il y apprend qu'il est atteint d'une leucémie à tricholeucocytes (« hairy-cell leukemia »). Après analyse de sang et de moelle osseuse de M. Moore, le Dr. David W. Golde confirme ce diagnostic. A cette époque, le Dr. Golde est déjà au courant de la grande valeur du sang et de certains composants sanguins de M. Moore.

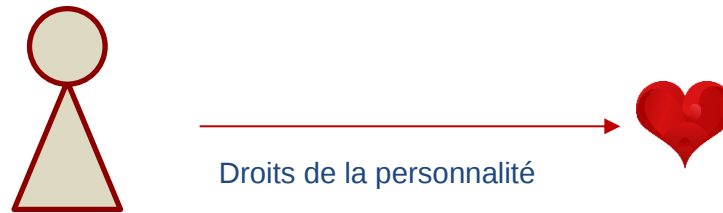
Le Dr. Golde suggère une ablation de la rate, ce à quoi M. Moore consent. En parallèle, le médecin s'arrange avec Mme Shirley G. Quan, chercheuse à l'UCLA, pour conserver des parties de la rate de M. Moore et les transférer vers une unité de recherche de l'université. M. Moore n'est pas informé de ces démarches. Suite à l'opération, M. Moore retourne à la demande du Dr. Golde à plusieurs reprises à l'UCLA de novembre 1976 à septembre 1983. Lors de chaque visite, du sang, de la peau, de la moelle osseuse et du sperme sont prélevés sur M. Moore. Peu avant le mois d'août 1979, le Dr. Golde établit une lignée cellulaire à partir des lymphocytes T de John Moore. En janvier 1981, les représentants (« Regents ») de l'UCLA demandent un brevet sur cette lignée, indiquant le Dr. Golde et Mme Quan comme inventeurs. S'en suivent des contrats signés entre le Dr. Golde, les représentants de l'UCLA et des sociétés telles que Genetics Institute Inc. ou Sandoz Pharmaceuticals Corporation. Ils prévoient la mise à disposition de ces entreprises du matériel biologique et de la recherche réalisée contre des centaines de milliers de dollars et des actions.

Lorsque John Moore apprend que les parties prélevées sur son corps ont fait l'objet de recherches et donné lieu à un brevet, il actionne les deux chercheurs, les représentants de l'UCLA et les sociétés mentionnées.

Moore v Regents of the University of California, 793 P.2d 479 (Cal 1990).

Statut des parties détachées – rattachement personnel

Principe : Une partie détachée est une chose mobilière + lien personnel persistant avec la personne source. Application des droits réels *sur* la chose + application des droits de la personnalité *entre* cette chose et la personne source



Fondement du rattachement :

1) Lien émotionnel (intégrité psychique)

*Malgré la rupture avec le corps humain (donc avec l'intégrité physique), l'origine humaine crée un attachement émotionnel vis-à-vis de la partie détachée. Ce lien est protégé par l'**intégrité psychique***

2) Vie privée

*La partie informationnelle, en particulier l'information génétique, d'une partie détachée peut être rattachée à la **sphère privée** de la personne source, bien de la personnalité*

Approche réelle modifiée – rattachement personnel

1) Intégrité corporelle : Comprend l'intégrité physique et psychique. Protège le corps humain, y compris tout ce qui est fixement attaché à celui-ci, et la partie « spirituelle » de la personne.

2) Vie privée

Sphère intime

*Evènements de la vie qui devraient être soustraits à la connaissance de toutes personnes hormis celles à qui la personne concernée les a spécialement révélés.
P.ex. : Données de santé, infirmités physiques non directement perceptibles, etc.*

Sphère privée

Faits qu'une personne souhaite partager avec un cercle limité de personnes relativement proches d'elle (parents, amis, connaissances, etc.)

Sphère publique

Tout ce qui ne se rapporte pas à la sphère intime ou privée, soit des évènements accessibles à la connaissance d'une personne et qui peuvent être révélés

Statut des parties détachées – rattachement personnel

Exceptions au rattachement personnel :

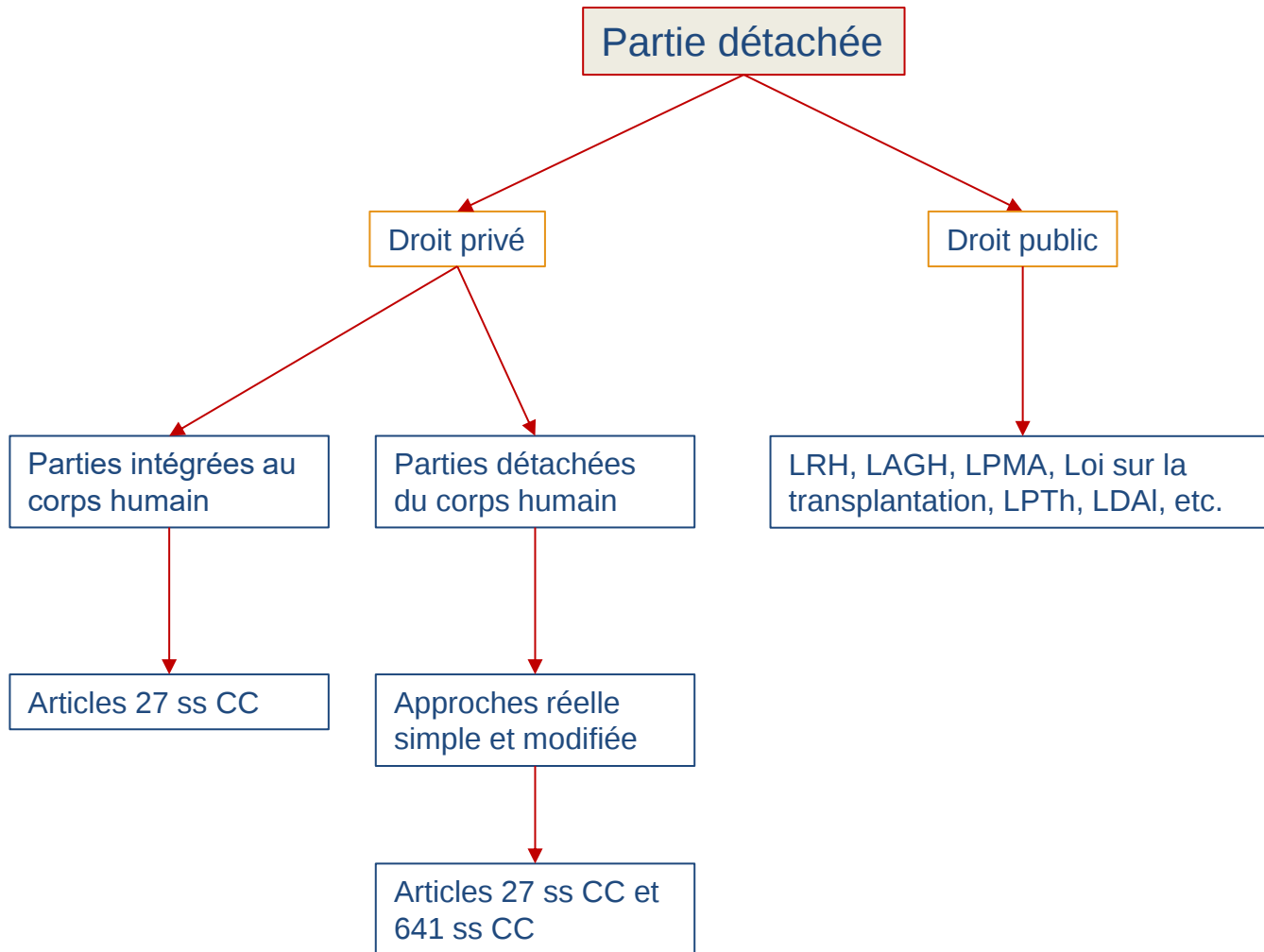
1) Absence de lien personnel :

- *Parties régénératives (ongles, cheveux),*
- *Parties destinées à se séparer naturellement du corps (selles, sueur, salive, etc.), et*
- *Déchets médicaux.*

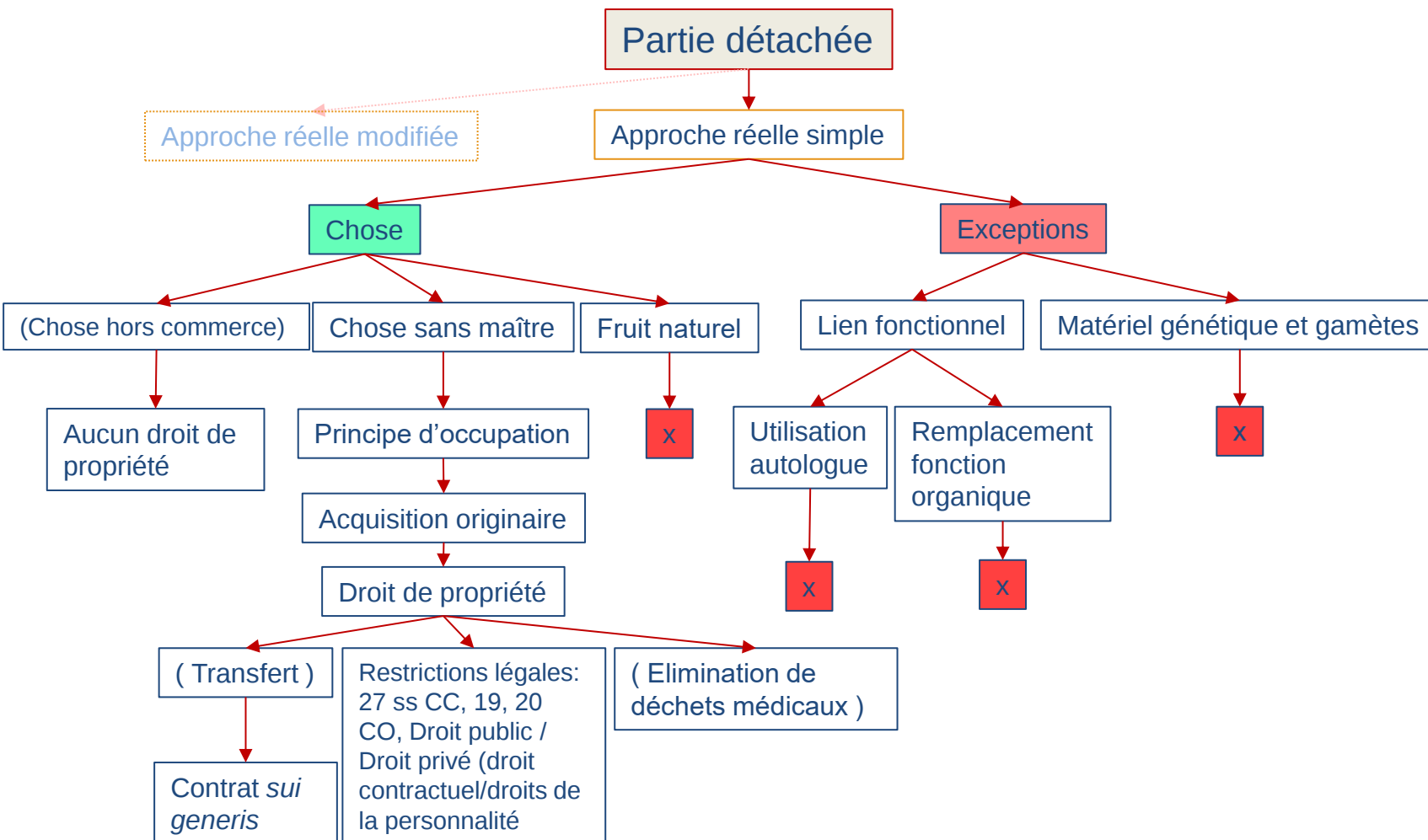
2) Rupture du lien personnel :

- *Manipulation de parties détachées – parties «industrialisée», «extrêmement manufacturée» – et*
- *Parties détachées anonymes ou anonymisées*

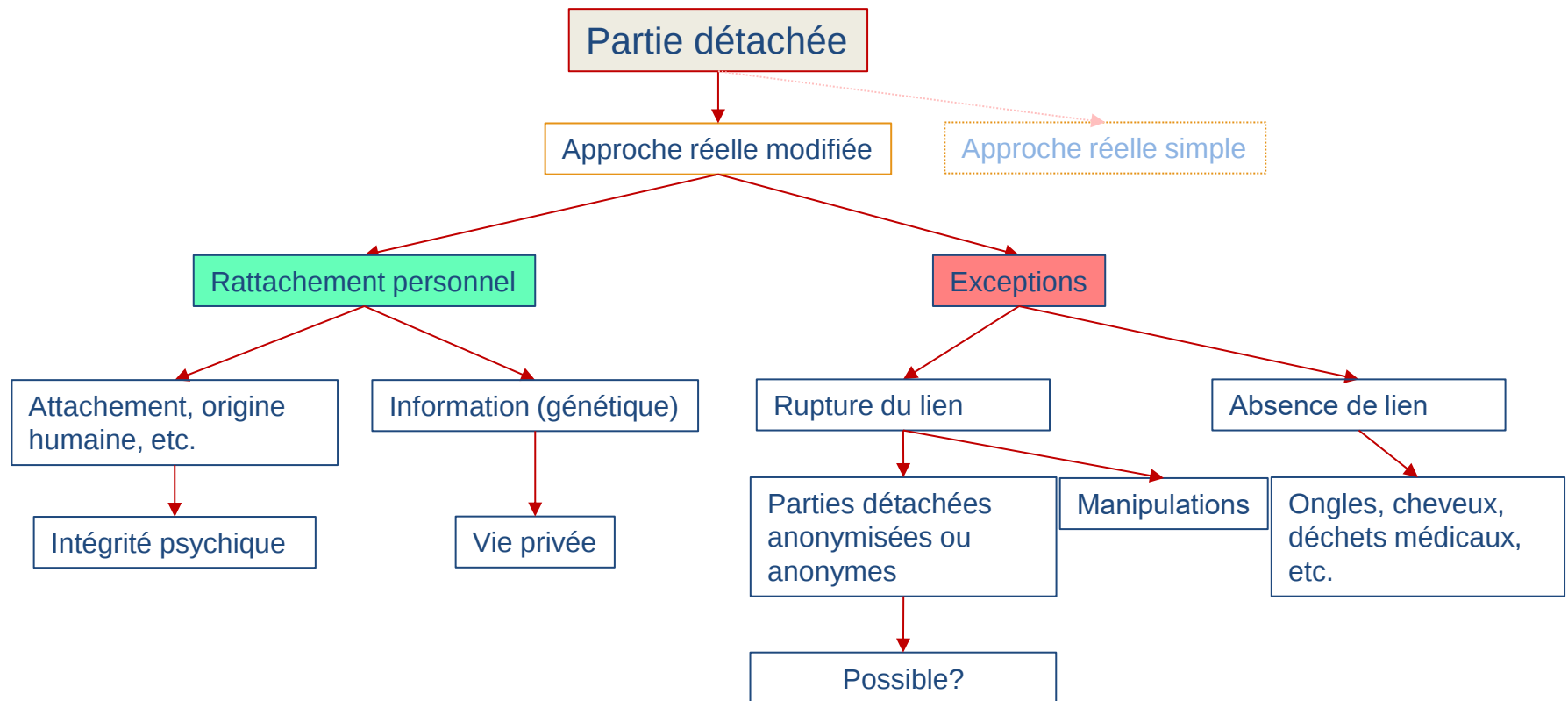
Statut des parties séparées – résumé



Statut des parties détachées – résumé



Statut des parties détachées – résumé



Protection de la personnalité - Aperçu

– Art. 28²⁴

¹ Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe.

² Une atteinte est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public, ou par la loi.

1) **Principe:** toute atteinte est illicite

2) Atteinte est licite si **justifiée** par :

- le *consentement de la victime* ;
- un *intérêt prépondérant privé ou public* ;
- la *loi* (p.ex. art. 34 LRH).

3) **Mise en œuvre:**

- *Actions défensives* : actions en prévention de l'atteinte, en cessation de l'atteinte, en constatation de droit (art. 28a al. 1 CC)
- *Actions réparatrices* : action en dommages-intérêts, action en réparation du tort moral, action en remise de gain (article 28a al. 3 CC)

Consentement de la personne source - exemple de la recherche

– 📄 Art. 7 Consentement

¹ La recherche sur l'être humain peut être pratiquée uniquement si la personne concernée a donné son **consentement éclairé** ou si elle **n'a pas exercé son droit d'opposition après avoir été informée** conformément à la présente loi.

² La personne concernée peut en tout temps refuser de participer à un projet de recherche ou révoquer son consentement sans avoir à justifier sa décision.

– 📄 Section 2 Information et consentement

– 📄 Art. 16 Consentement éclairé

¹ Une **personne** ne peut être associée à un projet de recherche que si elle y a consenti après avoir été **suffisamment informée** (consentement éclairé). Elle doit donner son consentement **par écrit**; le Conseil fédéral peut prévoir des exceptions.

² Les **informations suivantes** doivent être fournies à la personne concernée par oral et par écrit, sous une forme compréhensible:

- a. la nature, le but, la durée et le déroulement du projet de recherche;
- b. les risques et les contraintes prévisibles;
- c. le bénéfice escompté du projet de recherche, notamment pour elle-même ou d'autres personnes;
- d. les mesures destinées à assurer la protection de ses données personnelles;
- e. ses droits.

³ Un délai de réflexion raisonnable doit être accordé à la personne concernée avant qu'elle ne se prononce sur son consentement.

⁴ Le Conseil fédéral peut déterminer d'autres éléments à fournir dans le cadre de l'information.

Consentement de la personne source - exemple de la recherche

- 📁 Chapitre 4

Réutilisation de matériel biologique et de données personnelles liées à la santé

- 📁 Art. 32 Réutilisation de matériel biologique et de données génétiques

¹ Le matériel biologique et les données génétiques peuvent être réutilisés pour un projet de recherche sous une forme non codée lorsque la personne concernée ou, le cas échéant, son représentant légal ou ses proches ont donné leur consentement éclairé. Les art. 16 et 22 à 24 s'appliquent par analogie au consentement.

² Le matériel biologique et les données génétiques peuvent être réutilisés à des fins de recherche sous une forme codée lorsque la personne concernée ou, le cas échéant, son représentant légal ou ses proches ont donné leur consentement éclairé. Les art. 16 et 22 à 24 s'appliquent par analogie au consentement.

³ Le matériel biologique et les données génétiques peuvent être anonymisés à des fins de recherche lorsque la personne concernée ou, le cas échéant, son représentant légal ou ses proches ne s'y sont pas opposés après avoir été informés. Les art. 22 à 24 s'appliquent par analogie au droit d'opposition.

Pondération des intérêts – principe pour l'interprétation

Convention sur les droits de l'Homme et la biomédecine (RS 0.810.2)

– **Art. 2 Primauté de l'être humain**

L'intérêt et le bien de l'être humain doivent prévaloir sur le seul intérêt de la société ou de la science.

Loi relative à la recherche sur l'être humain

– **Art. 4 Primauté des intérêts de l'être humain**

Les intérêts, la santé et le bien-être de l'être humain priment les intérêts de la science et de la société.

Bundesgerichtshof (DE) – « Sperma Entscheidung »

En raison d'une opération qu'il doit subir pour un carcinome de la vessie, dont il sait qu'elle le rendra stérile, Marc décide de cryoconserver de son sperme auprès d'une biobanque au cours de l'année 1987. En janvier 1989, en raison de la place limitée à disposition de cette dernière, la banque contacte Marc pour s'assurer qu'il maintient sa volonté de conserver son sperme ; à défaut de réponse dans les quatre semaines suivant la réception de la missive, le sperme sera détruit. Marc répond dans le temps imparti et sa lettre parvient à la banque, ce qui n'est pas contesté par cette dernière. Pour des raisons inexpliquées, sa réponse n'est pas ajoutée au dossier de Marc. Croyant à tort qu'il n'a pas répondu, le sperme conservé est détruit.

BGH, Urteil vom 9. November 1993 – VI ZR 62/93

Merci de votre attention