

**Résumé de la thèse**  
**La catégorisation des corps**  
**Étude sur l'humain avant la naissance et après la mort**  
*Lisa Carayon*

**Les corps humains avant la naissance et après la mort, objets de réflexion.** La notion de corps humain ne fait pas l'objet d'une définition juridique précise. Non pas que les termes de « corps » ou d'« humain » soient inconnus du droit, mais leur usage semble le plus souvent renvoyer à des notions extra-juridiques, en particulier biologiques et médicales. L'humain est ce qui est biologiquement humain ; le corps est un organisme organisé, considéré dans sa globalité. Parmi ces corps, nous avons choisi de nous intéresser uniquement à ceux qui ne sont pas nés et à ceux qui sont déjà morts en ce qu'ils posent aux juristes des difficultés spécifiques. En effet, si ces corps mobilisent indéniablement des interrogations sociales distinctes - sauvegarde de la vie d'un côté, respect des morts de l'autre par exemple - il est tout aussi indubitable qu'un grand nombre de questions peuvent être posées de façon similaire dans ces deux champs : quel usage de l'humain dans la recherche scientifique ? Quelles atteintes possibles aux corps dans un objectif de santé publique ? Quelles limites à la liberté d'action des personnes au regard d'intérêts collectifs ? Mais la question, proprement juridique, qui a massivement mobilisé la doctrine est celle de la qualification juridique de ces corps.

Dire que les embryons et les cadavres interrogent la bi-partition chose/personne est un poncif, de multiples auteurs ont consacré d'importants développements à ce débat qui s'inscrit plus largement dans celui du lien entre corps et personnalité juridique. C'est pourquoi choisir d'étudier le droit applicable au corps humain avant la naissance et après la mort conduit nécessairement le juriste à s'interroger sur la notion de qualification. Parce que ces corps sont, depuis des décennies, au cœur de controverses doctrinales sur la catégorie juridique dans laquelle il conviendrait de les classer, ils sont les parfaits supports d'une réflexion sur la classification juridique, ses méthodes et ses limites. « *Outil essentiel de l'analyse juridique* »<sup>1</sup>, la qualification consiste à rattacher un objet, pris comme un fait, à une catégorie. Résumant « *toute la substance d'un problème de droit* », elle est le contact conceptuel « *entre les faits concrets et la règle abstraite* »<sup>2</sup>. La qualification est donc, en général, un acte de classification, c'est-à-dire un acte de distribution, de regroupement systématique des éléments d'un ensemble « *en un tableau rationnel comportant une division majeure fondée sur un critère dominant et des sous-distinctions fondées sur divers critères combinés afin de procéder à l'analyse* »<sup>3</sup>. Ce dernier élément de la définition est capital : la classification poursuit une finalité et c'est cette finalité qui distingue, parmi toutes les démarches de classification, la qualification.

**Exposé d'une interrogation centrale : de la notion de qualification à celle de catégorisation.** L'apparente technicité de la qualification, mécanisme subsomption des faits sous la norme juridique, ne doit pas dissimuler que la qualification procède également d'un « *incessant*

---

<sup>1</sup> *Vocabulaire juridique*, G. CORNU, Association Capitant, Quadrige, PUF, 11<sup>e</sup> éd., 2016, V<sup>o</sup> *Qualification*.

<sup>2</sup> P. HÉBRAUD, « Rapport introductif », *La logique judiciaire*, 5<sup>e</sup> colloque des Institut d'Études Judiciaires, PUF, 1969, p. 31.

<sup>3</sup> *Vocabulaire juridique*, G. CORNU, *op. cit.*, V<sup>o</sup> *Classification*.

*glissement du droit au fait et du fait au droit* »<sup>4</sup>. Pour peu que l'on adhère à une position nominaliste, la qualification consiste en un « *jugement apparemment de fait, mais en réalité commandé par une fondamentale et préalable évaluation de ce qui est politiquement souhaitable ou socialement acceptable quant aux réalités de ce fait* »<sup>5</sup>. « *Acte fondamental d'évaluation* »<sup>6</sup>, acte de définition autant que de classification, la qualification est donc, plus qu'une activité de connaissance, une activité créatrice. La qualification, comme toute classification, est aussi un classement.

L'opération intellectuelle consistant au rattachement du fait à la catégorie pose immédiatement la question du critère de ce rattachement. À ce stade du mécanisme s'introduit nécessairement un jugement ; derrière la qualification se dissimule, plus ou moins adroitement, la personne qui qualifie, ses objectifs et ses valeurs. Puisque la qualification est une distinction, elle contient les deux sens de ce terme : la reconnaissance du caractère différent par rapport à un autre terme et l'attribution – ou la non-attribution – d'un honneur particulier. Par conséquent, « *distinguer c'est hiérarchiser* »<sup>7</sup>. Cette opération n'est donc « *pas extérieure au sujet qui l'opère, elle n'est pas "dans la nature des choses", elle reflète une volonté ou du moins une certaine représentation du monde (une idéologie parfois)* »<sup>8</sup>. En ce sens, la qualification comporte une dimension proprement politique.

Dès lors que l'on conçoit le droit comme un instrument normatif résultant, à un moment donné, d'un rapport de pouvoirs entre groupes, entre intérêts divergents – voire conflictuels – on perçoit que la qualification, processus visant à la fois à nommer la place d'un objet dans l'ordre juridique et à l'assujettir à un régime juridique donné, peut être un mécanisme de pouvoir. Si l'on ajoute à cela que, bien souvent, « *la réalité légale se [donne] pour la réalité naturelle* »<sup>9</sup>, on comprend que les catégories juridiques rétro-agissent sur la réalité puisqu'elles peuvent être perçues comme « neutres » au sens de vierges de tout jugement de valeur et an-historiques. C'est pourquoi nous avons retenu ici le terme de catégorisation. Ce terme comprend à la fois la démarche juridique qui peut être appliquée aux corps pour en déterminer le régime juridique – catégorisation juridique, processus de qualification – et le fait social de hiérarchisation induit par l'application de régimes différenciés à des objets, même quand ils sont, par ailleurs, affirmés par le droit comme identiques.

**Premier temps de l'interrogation : l'absence de qualification claire des corps avant la naissance et après la mort.** À la lecture du droit positif, il est rapidement apparu que ni les textes ni la jurisprudence ne permettent de se prononcer définitivement sur la qualification que le droit appliquerait à ces corps. Le premier temps de l'étude a montré, en outre, que rechercher, en droit, une qualification, présuppose d'en établir en amont les critères distinctifs. Les

---

<sup>4</sup> L. HUSSON, « Le fait et le droit », in *Nouvelles études sur la pensée juridique*, Dalloz, 1974. Ce « *sylogisme ascendant* » dont parle R. PERROT (*La logique judiciaire*, 5<sup>e</sup> colloque des Institut d'Études Judiciaires, PUF, 1969, p. 148) était déjà préfiguré par H. MOTULSKY lorsqu'il décrit le raisonnement inductif par lequel le juge identifie la règle de droit la plus appropriée au « *"magma" de faits* » qui lui est exposé : *Principes d'une réalisation méthodique du droit privé. La théorie des éléments générateurs des droits subjectifs*, Dalloz, rééd. 2002, p. 50.

<sup>5</sup> O. CAYLA, « La qualification ou la vérité du droit », *La qualification, Droits*, 1993, n° 18, p. 9.

<sup>6</sup> *Ibid.*, n° 18, p. 9.

<sup>7</sup> M.-L. IZORCHE « Réflexions sur la distinction », *Mélanges Christian Mouly*, Litec, 1998, p. 53, n° 1.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 53, n° 18.

<sup>9</sup> D. LOCHAK, « La doctrine sous Vichy ou les mésaventures du positivisme », in *Les usages sociaux du droit*, PUF, 1989, p. 276.

catégories, pourtant fondamentales, de chose et de personnes ne disposant pas de définition précise. Cette imprécision du droit n'est évidemment pas un hasard : elle tient essentiellement à l'extrême sensibilité politique de la détermination de la notion de personne. Cet aspect du sujet est confirmé par les inépuisables circonvolutions dont usent les juridictions saisies d'affaires concernant embryons ou cadavres. À travers une étude minutieuse de la jurisprudence disponible sur nos sujets, on montre que les juridictions utilisent, autant que possible, des mécanismes non-qualifiants pour statuer, les juges se retranchant volontiers, dans leurs décisions, derrière la volonté supposée du législateur. Cette attitude leur permet tout à la fois de légitimer leurs interprétations et de refuser de déterminer juridiquement la nature des corps. L'analyse des travaux parlementaires révèle une autre difficulté : le législateur ne semble pas raisonner en termes de qualifications juridiques lorsqu'il conçoit le droit applicable aux corps humains. C'est plutôt l'affrontement de valeurs antagonistes, portant sur ce qu'il est possible ou non de faire des corps, qui construit progressivement le régime des embryons et des cadavres. Le corpus de règles ainsi créé induit alors des distinctions entre ces corps dont le statut est en réalité fractionné. Or, ces distinctions déterminent aussi un « positionnement social » et donc une hiérarchie de valeurs. La question qui se pose alors à la recherche juridique est de savoir que faire de ce fractionnement.

**Deuxième temps de l'interrogation : la question de la pratique doctrinale de qualification.** L'attitude de la doctrine juridique face à cette question peut surprendre. Loin d'assumer que la qualification des corps, parce qu'elle suppose en réalité de prendre position sur le régime de l'humain, est une question de positionnement axiologique, les auteurs cherchent couramment à présenter la détermination de la qualification des corps comme un problème de connaissance du droit. Car si certains écrits visent, par la qualification, à proposer de simples axes pédagogiques de description de la matière juridique, nombreuses sont les contributions qui, passant par des disciplines extérieures au droit, avancent que c'est la « nature » des corps – que celle-ci soit établie biologiquement, historiquement, philosophiquement – qui doit en déterminer le statut juridique. Nous avons critiqué cette démarche comme présentant de nombreuses difficultés épistémologiques et comme dissimulant, sous l'apparence d'un discours scientificisé, des prises de position que l'on pourrait qualifier de néo-jusnaturalistes. Nous avons, à cette fin, choisi d'adopter un point de vue critique : rejetant l'idée qu'il existe une quelconque nature des corps qui s'imposerait à la matière juridique, nous avons préféré rechercher les présupposés qui sont à l'œuvre dans la conception du droit comme instrument de la réalisation ou de la structuration de l'individu. Non par parce que nous penserions que le droit n'a aucun rôle dans l'orientation d'une société, bien au contraire, mais parce qu'il nous semble que celle-ci n'a d'autres fins que celles qu'elle veut bien se donner.

**Troisième temps de l'interrogation : la recherche des hiérarchies établies par le droit entre les corps.** Partant de cette conception du droit comme objet construit tourné vers des fins politiques, il est nécessaire de rechercher ce que l'état actuel du droit positif révèle, à travers le traitement des corps humains avant la naissance et après la mort, de rapports de pouvoir et de dominations entre les personnes et entre les groupes sociaux. Il s'agit alors de montrer que les catégories de corps établies, en fait ou en droit, par le système juridique procèdent en réalité d'un mécanisme de hiérarchisation des corps et, à travers eux, des individus.

Une approche historique du traitement des corps humains avant la naissance et après la mort ainsi fait apparaître la façon dont la protection du droit fut toujours partielle, sélective, et donc aussi outil d'exclusion de *certain*s corps. Les cadavres tout d'abord, protégés par le statut des tombes et non pour eux-mêmes, furent les instruments des pouvoirs religieux et séculier : symboles du contrôle des vivants mais surtout des outils de la manifestation des hiérarchies sociales entre les personnes et les groupes. Corps des esclaves, corps des juifs, corps des pauvres, corps des condamnés à morts, etc. furent ainsi, au gré des évolutions de l'Histoire, les voies d'expression de l'inclusion ou de l'exclusion des individus dans la communauté. Progressivement cependant, le droit a moins fait preuve de *violence* que de *délaissement* à l'égard de ces corps. Cédant au pouvoir scientifique il aménagea l'abandon de *certain*s cadavres, ceux des individus marginalisés, au pouvoir médical. L'étude de la condition historique de l'embryon conduit à un constat proche mais centré alors sur le contrôle du corps des femmes. Contrairement aux corps morts, les corps humains avant la naissance furent, avec l'apparition de la pensée chrétienne, protégés *pour eux-mêmes*. Cependant, cette protection, qu'elle trouve son fondement dans l'idée de sauvegarde de l'âme ou dans celle de défense de la vulnérabilité, négligea toujours le lien que l'embryon entretient avec le corps des femmes qui le portent. Au contraire, la protection du droit semble, depuis l'Antiquité, s'être inscrite dans un système plus vaste de contrôle de la sexualité en général et de la sexualité des femmes en particulier. En ce sens, la protection des corps humains avant la naissance s'inscrit dans une logique proche de celle de la protection des cadavres : elle marque en réalité la place sociale de *certain*s corps en l'occurrence le corps des femmes, réduits à leur fonction reproductive.

L'historicisation des régimes juridiques applicables aux corps est donc doublement utile. Elle permet tout d'abord de se défaire de l'idée, parfois reprise dans les écrits contemporains, qu'il a existé un temps où tous les corps étaient traités avec un égal respect, mais aussi du présupposé qui voudrait que notre système juridique actuel réalise un état supérieur de développement social où la dignité de tous les corps humains serait enfin affirmée. Ensuite, cette démarche offre une distance avec notre sujet grâce à laquelle il est possible de repérer, d'une part, les processus par lesquels la protection des cadavres peut être l'instrument de prolongement, dans la mort, de mécanismes de domination existant dans la vie et, d'autre part, la façon dont la protection des corps avant la naissance fut un système de contrôle des corps féminins et de la sexualité des femmes. Appliquée au droit positif, cette grille de lecture nous a permis d'exposer les multiples hiérarchisations opérées par le droit entre les corps et, partant, entre les personnes. L'étude du droit positif montre, en effet, que les hiérarchisations historiquement opérées par le droit entre les corps se prolongent encore aujourd'hui. Certes, les manifestations de ces phénomènes d'exclusion se sont modifiées : le corps des condamnés n'est plus exposé à tous vents, les sanctions attachées à l'avortement ne dépendent plus du sexe de l'embryon, les femmes n'encourent plus la mort pour avoir attenté à la vie du fœtus qu'elles portaient. Cependant, d'autres hiérarchies se perpétuent ou apparaissent. L'emprise du pouvoir médical sur les corps morts, théoriquement identique pour tous, a, de fait, davantage de conséquences sur certains : que les nécessités matérielles incitent aux dons du corps à la science ou que le prélèvement d'organes entre spécialement en contradiction avec certaines convictions religieuses. De façon générale, il est manifeste que le droit ne traite pas tous les cadavres de la même façon : traçant les frontières d'une certaine normalité des corps et des comportements, il ignore, voire rejette ce qui s'en écarte. On constate alors que la fortune conditionne les conditions de sépulture ; que la

« distance » culturelle détermine la possibilité d'exposition des corps morts ; que toutes les pratiques funéraires n'ont pas même droit de cité. Le droit ne distingue donc pas les corps morts selon une quelconque *nature* : il *construit*, à partir de catégories de personnes et de groupes sociaux, des normes particulières appliquées à certains cadavres. Limitation des pratiques funéraires, glorification de certains corps morts mais traitement minimal de certains autres : les multiples régimes juridiques applicables aux corps révèlent un droit marqué par des considérations culturelles, raciales, sociales.

Le traitement des corps embryonnaires n'en dit pas moins : il révèle la façon dont la protection « de la vie » est une donnée à géométrie variable, tantôt exaltée pour justifier la limitation du pouvoir des femmes sur leurs corps, tantôt écartée lorsqu'il s'agit d'éliminer des corps indésirables ou de fournir la recherche en matière vivante. De la même façon, les corps des embryons ne font pas l'objet d'une protection uniforme : leur degré de développement, mais aussi leur état de santé, déterminent des catégories multiples auxquelles le droit apporte des protections et des considérations distinctes. La complexité vient alors du fait qu'à travers la question des corps embryonnaires se manifeste aussi le pouvoir du droit sur les corps des femmes. Car protéger les embryons signifie bien souvent déroger, dans le traitement des corps féminin, aux orientations générales du droit des personnes et de la santé. Devenu progressivement intolérable à l'égard des personnes, le contrôle de l'État sur les corps se dissimule indubitablement sous le régime des embryons et des cadavres, tantôt réifiés tantôt personnifiés.

**Dernier temps de l'interrogation : l'exploration de mécanismes de minimisation des hiérarchies.** Ce constat aurait pu nous mener, certainement, à proposer des solutions fondées sur de nouvelles qualifications ; à suggérer une nouvelle forme de personnalité qui permettrait d'appliquer de façon prénatale ou post mortem les protections classiquement appliquées aux sujets de droit ; à concevoir des mécanismes de représentation ad hoc, etc. Là n'est pas l'objet de ce travail. Refusant d'être faiseuse de systèmes, nous nous contentons, dans cette étude de suggérer que si des mécanismes de réduction de ces hiérarchisations sont possibles, toute poursuite d'une parfaite cohérence catégorielle du droit est vouée à l'échec en pratique, tant cette démarche est inapte à saisir la complexité des relations qui se nouent autour des corps humains avant la naissance et après la mort. Si l'on écarte l'idée que ces corps méritent, en eux-mêmes, une égale protection, on comprend que construire le droit en recherchant uniquement un traitement uniforme des corps passe à côté de la réelle complexité de la question. Il s'agit en effet d'envisager la façon dont il est possible, par le droit, d'éviter une hiérarchisation concrète et symbolique des personnes, de leur valeur, de leur liberté d'action. Cette démarche est d'autant plus malaisée que les implications morales et culturelles de la matière rendent difficiles toute évolution rapide et radicale de la législation comme de la jurisprudence.

On suggère alors plusieurs niveaux d'évolutions possibles, du simple assouplissement du droit à des transformations plus profondes, toutes, cependant, orientées vers l'idée qu'à l'« intérêt » des embryons et des morts il est souhaitable de préférer la sauvegarde des intérêts des personnes, l'attention portée à leur égalité d'action, la vigilance sur les atteintes à leurs droits fondamentaux. Ces propositions, si elles n'ont pas toutes une chance de se réaliser dans le système juridique, suggèrent assurément des pistes de réflexion sur la façon dont il serait possible à la fois d'atténuer l'emprise du droit sur les corps et, par le droit, d'assurer aux personnes une jouissance égale de leurs droits et libertés.

# Plan de la thèse

## Partie 1

### L'inutile recherche de la qualification des corps

#### *Titre 1 Les flottements du droit positif*

##### Sous-titre 1 Des qualifications ambiguës

#### **Chapitre 1** L'imprécision des textes

*Section 1 Des corps innommés*

*Section 2 Des corps inqualifiables*

#### **Chapitre 2** Les hésitations de la jurisprudence

*Section 1 Statuer en classant : la rareté des qualifications directes*

*Section 2 Statuer sans nommer : la diversité des qualifications indirectes*

##### Sous-titre 2 Des qualifications éludées

#### **Chapitre 1** La jurisprudence du détour

*Section 1 Le détour méthodologique : contourner la qualification*

*Section 2 Le détour politique : renvoyer à l'intention législative*

#### **Chapitre 2** L'insaisissable intention législative

*Section 1 Les travaux parlementaires : confusion sur les catégories juridiques*

*Section 2 Les ressorts du débat : valeurs politiques et non catégories juridiques*

#### *Titre 2 Les errements de la doctrine*

#### **Chapitre 1** Passer par la qualification doctrinale : le dit

*Section 1 La catégorisation : réaction de la doctrine aux complexités du droit*

*Section 2 La catégorisation : démarche prescriptive de la doctrine à l'égard du droit*

#### **Chapitre 2** Dépasser la qualification doctrinale : le non-dit

*Section 1 Critique d'une interdisciplinarité mal maîtrisée*

*Section 2 Critique d'une démarche néo-jusnaturaliste*

## **Partie 2 L'indispensable étude de la hiérarchisation des corps**

### ***Titre 1 Identifier les hiérarchisations***

#### **Chapitre 1** Des hiérarchisations historiques

*Section 1 Le régime des corps morts : outil d'exclusion*

*Section 2 La protection des embryons : outil de contrôle*

#### **Chapitre 2** Des hiérarchisations subsistantes

*Section 1 La mort : prolongement des hiérarchies entre vivants*

*Section 2 La protection de la vie : prétexte au contrôle des corps*

### ***Titre 2 Remédier aux hiérarchisations***

**Chapitre 1** Traiter uniformément les corps humains avant la naissance et après la mort :  
une entreprise délicate

*Section 1 La simplicité théorique d'un système homogène*

*Section 2 La complexité pratique d'un système homogène*

**Chapitre 2** Amoindrir les hiérarchies entre les personnes : une entreprise nécessaire

*Section 1 Négocier des possibilités : une solution à envisager*

*Section 2 Porter attention aux inégalités : des possibilités à explorer*