

# LE CORPS HUMAIN, OBJET DU CONTRAT <sup>1</sup>

PAR

Alain BERNARD

*Assistant à l'Université d'Amiens*

Les découvertes scientifiques récentes bouleversent les situations que le droit prétend régir et la perception même des règles juridiques. Les possibilités offertes par la technique médicale permettent d'utiliser des produits d'origine humaine pour sauver ou même engendrer des vies et elles ébranlent les fondements de notre civilisation juridique. Qui a dit « mieux vaut changer ses désirs que l'ordre du monde » ?

Pourtant, l'histoire confirme que bien des progrès semblent d'abord bouleverser l'ordre du monde puis se transforment en pratiques sociales. L'individualisme moderne et l'apparition d'une culture savante à la Renaissance ont contribué à faire basculer le corps « dans le registre de l'avoir »<sup>2</sup>. Si l'homme médiéval ne fait qu'un avec son corps — il est son corps comme il se fond dans sa communauté et s'insère dans la nature — par contraste l'homme d'aujourd'hui semble coupé de lui-même, des autres et du cosmos.

---

1. Ce travail est celui du souvenir puisque dès l'origine, Mme Nicole Cousin encourageait l'entreprise. Trop vite elle disparaissait. Voici un modeste hommage. Mais c'est aussi celui de l'amitié. M. D. Gaxie fut un directeur attentif et patient. MM. R. Draï, B. Grelon, G. Soulier, P. Lehingue et Y. Poirmeur ont lu les différentes versions du texte glissant chaque fois des observations judicieuses. Qu'ils trouvent ici l'expression de notre gratitude.

2. D. Le Breton, *Corps et sociétés, Essai de sociologie et d'anthropologie du corps*, Librairie des Méridiens, 1985, p. 12 ; cf. aussi A. Veltieret et M.J. Lamothe (Les outils du corps, Denoël Gonthier, collec. Médiations, 1980, p. 121) qui écrivent : « fidèle à la sainte peur des vérités physiques, l'Eglise désigna la chirurgie comme un exercice barbare et proclama au Concile de Tours en 1163 : *Ecclēsia abhorret a sanguine* » ; et F. Terré, *L'enfant de l'esclave*, Génétique et droit, Flammarion, 1987, p. 113 et s.

Les premières dissections eurent lieu en Italie à la fin du XIII<sup>e</sup> siècle et il fallut trois bons siècles avant que W. Harvey en 1628 fournisse la théorie d'ensemble de la physiologie circulatoire<sup>3</sup>. Ces découvertes s'accompagnent d'une évolution de la pensée et nul mieux que Descartes<sup>4</sup> dans la Seconde Méditation, ne prononcera le divorce de l'âme et du corps « je me considérais premièrement, comme ayant un visage, des mains, des bras et toute cette machine composée d'os et de chair, telle qu'elle paraît en un cadavre, laquelle je désignais du nom de corps. Je considérais outre cela, que je me nourrissais, que je marchais, que je sentais, et que je pensais et je rapportais toutes ces actions à l'âme ».

Au même moment s'accomplit la « civilisation des mœurs »<sup>5</sup>. La société de cour va modifier les comportements à partir du XV<sup>e</sup> siècle. Progressivement s'érige entre les individus, entre leurs corps, un mur « de pudeur craintive et de répulsion émotionnelle »<sup>6</sup>. Cette société pacifiée passe par un contrôle social plus sévère s'il est moins brutal. M.N. Elias<sup>7</sup> écrit : « la tendance plus marquée des hommes à s'observer et à observer les autres indique que le problème du comportement en société change peu à peu de caractère : les hommes se modèlent eux-mêmes et modèlent les autres d'une manière plus consciente qu'au Moyen-Age ». Cette maîtrise à la fois individuelle et collective s'accompagne de progrès scientifiques considérables. En même temps que le corps s'affirme comme instrument d'autonomie il devient l'objet de soins attentifs : le médecin pénètre l'intimité des familles<sup>8</sup>.

Cette ambiguïté qui marque dès l'origine l'individualisme moderne<sup>9</sup> se retrouve encore aujourd'hui. En apparence, la sphère intime se constitue en espace souverain alors que le contrôle social ne cesse pas de s'exercer<sup>10</sup>. Le droit subit l'équivoque. Le principe reste celui de l'indisponibilité du corps. Pourtant la loi du 21 juillet 1952<sup>11</sup> organise la transfusion

3. Cf. A. Veltier et M.J. Lamothe, *préc.*, p. 122 et s. et p. 190 et s.

4. P.U.F., 1970, p. 39.

5. Pour reprendre le titre de l'ouvrage célèbre de M. N. Elias, Pluriel, 1973. Cf. aussi, *La dynamique de l'Occident*, Calman-Levy, 1975, p. 195.

6. N. Elias, *préc.*, p. 275.

7. *Préc.*, p. 133.

8. Cf. J. Donzelot, *La police des familles*, Les Editions de Minuit, 1977 ; M. Foucault, *Histoire de la folie à l'âge classique*, Gallimard, 1972 ; *Naissance de la clinique, une archéologie du regard médical*, P.U.F., 1963 ; P. Royer, « Médecine et société », *Revue française de sociologie*, 1973, p. 9 et s.

9. Parmi une bibliographie considérable, cf. A. de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, Garnier-Flammarion, 1981, spéc. t. 2, p. 119 et s. ; M. Villey, « La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam », *Arch. de Philosophie du droit, Le droit subjectif en question*, Sirey, 1964, p. 97 ; L. Dumont, *Essais sur l'individualisme, Une perspective anthropologique sur l'idéologie moderne*, Seuil, 1983 ; P. Veyne, J.P. Vernant, L. Dumont, P. Ricœur, F. Dolto, F. Varela, G. Percheron, *Sur l'individu*, Seuil, 1987 ; G. Lipovetsky, *L'ère du vide, Essais sur l'individualisme contemporain*, Gallimard, 1983 ; M. Gauchet, « De l'avènement de l'individu à la découverte de la société », *Annales E.S.C.*, 1979, p. 451.

10. M. Lipovetsky (*préc.*, p. 126) écrit : « La consommation est une structure ouverte et dynamique : elle dégage l'individu de ses liens de dépendance sociale et accélère les mouvements d'assimilation et de rejet, elle produit des individus flottants et cinétiques, elle universalise les modes de vie tout en permettant un maximum de singularisation des hommes ».

11. Incorporée aux articles L. 666 et s. du Code de la Santé publique.

sanguine et la loi du 22 décembre 1976<sup>12</sup> est relative aux prélèvements d'organes. Plus encore, s'agissant des réformes récentes du droit de la famille, M. le doyen Jean Carbonnier écrit : « il y a eu par plages entières déjuridicisation des relations sexuelles et familiales »<sup>13</sup>. La loi du 17 janvier 1975 sur l'intervention volontaire de la grossesse<sup>14</sup> participe à ce mouvement, mais l'opération ne peut être pratiquée que par un médecin dans l'établissement hospitalier<sup>15</sup>. Le transfert du contrôle opère ici au profit de l'institution médicale<sup>16</sup>. Aussi, que le laboratoire déborde dans la rue, que des expériences se transforment en pratiques sociales, n'a rien de surprenant : le médecin paraît compétent pour dire le droit à propos du corps.

Les conséquences de cet abus de délégation peuvent être graves lorsque la réflexion ne précède pas l'utilisation des découvertes scientifiques qui touchent aux principes essentiels du droit<sup>17</sup>. M. Pierre Bourdieu<sup>18</sup> écrit : « L'image de l'avenir ouvert, aux possibles infinis, a masqué que chacun des choix nouveaux (s'agirait-il des choix non-faits du laisser-faire) contribue à restreindre l'univers des possibles ou, plus exactement, à accroître le poids de la nécessité *instituée* dans les choses et dans les corps, avec laquelle devra compter une politique orientée vers d'autres possibles et en particulier vers tous ceux qui ont été à chaque moment écartés ». Dès lors que la passivité des pouvoirs publics, involontaire ou délibérée<sup>19</sup>, a laissé une technique de laboratoire devenir pratique médicale, le principe de réalité commande au juriste d'évaluer les contraintes instituées par les conduites qui pèsent sur toute entreprise de réglementation. Pour ce faire, un domaine privilégié s'offre à l'enquête<sup>20</sup> :

12. *J.O.*, 23 décembre 1976.

13. « Essai sur les lois », *Répertoire du notariat*, Defrenois, 1979, p. 260.

14. *Code de la santé publique*, art. L. 162-1 et s.

15. *Code de la santé publique*, art. L. 162-2.

16. L'avortement fournit un bon exemple de ces transferts de contrôle social : M. Ferrand-Picard, « Médicalisation et contrôle social de l'avortement - Derrière la loi, les enjeux », *Rev. française de sociologie*, 1982, p. 383, et C. Horellou-Lafarge, « Une mutation dans les dispositifs de contrôle social : le cas de l'avortement », *Rev. française de sociologie*, 1982, p. 397.

17. Cf. P. Legendre (*Leçons IV, L'inestimable objet de la transmission, Etude sur le principe généalogique en Occident*, Fayard, 1985, p. 353), La fonction juridique est de « nouer le biologique, le social et l'inconscient ».

18. « Le mort saisit le vif », *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 32-33, 1980, p. 12, souligné par l'auteur M. F. Terré écrit dans ce sens (*préc.*, p. 25) : « Attendre c'est aussi laisser faire, donc laisser s'instaurer des pratiques qu'il sera ensuite plus difficile de combattre ».

19. Cf. le discours de M. Badinter au Conseil de l'Europe (Vienne, 25 mars 1985, *Actes*, n° 49-50, p. 79 et s.) où on peut relever par exemple « Le droit pour tout être humain d'utiliser les moyens de donner la vie échappe en fait à l'investigation et à la sanction judiciaire. Et refuser un tel droit, c'est interdire à certains êtres les voies de l'épanouissement, sans qu'on perçoive l'avantage qu'en tireraient dans nos sociétés les autres humains ».

20. Pour la collaboration du droit et de la sociologie, cf. J. Carbonnier, *Sociologie juridique*, P.U.F., 1978, p. 392 et s. ; Ch. Atias, « La mission de la doctrine universitaire en droit privé », *J.C.P.*, 1980, I, 2999, spéc. n. 4.

depuis des lustres, le sang s'échange entre les hommes en prenant la forme traditionnelle du don <sup>21</sup>.

L'observation de cette activité présente deux intérêts. Dans les contrats synallagmatiques, la doctrine distingue souvent deux types de causes : l'une objective, la contre-prestation attendue, l'autre subjective, les mobiles des contractants. La cause des actes à titre gratuit serait, dit-on, l'intention libérale. Partir à la recherche de la cause dans ce qu'il est convenu d'appeler don, relève d'une curiosité de juriste. Mais si le don appelle le contre-don, autrement dit, si une pratique sociale poursuit un objectif intéressé par l'attente d'une rétribution <sup>22</sup>, il importe de connaître la nature de ces avantages et leur influence sur la pratique du don : quelle part de synallagmatisme se cache dans cet acte unilatéral ? (1<sup>re</sup> partie).

Ensuite, la loi du 21 juillet 1952 passe déjà pour ancienne. Les règles qu'elle met en œuvre, la gratuité par exemple, ont-elles façonné les mœurs de telle sorte qu'elles apparaissent comme le droit naturel applicable aux produits d'origine humaine ? Si toute loi court le risque de l'ineffectivité <sup>23</sup>, à l'inverse, il est aussi des lois exemplaires, on pourrait les dire de principe. Ce texte est à compter au rang de ces lois exactes qui fixent le droit commun et s'offrent en modèle au législateur contemporain (2<sup>e</sup> partie).

**Fiche technique :** Il est apparu utile au groupe de recherche « biotechnologies, éthique et droit » de la faculté d'Amiens de recourir à la méthode de l'enquête pour tenter de découvrir comment les donneurs eux-mêmes vivent le don. Un questionnaire de 41 questions <sup>24</sup> fut élaboré destiné aux donneurs de sang et de sperme et 333 questionnaires furent

21. M. Mauss, *Essai sur le don, Sociologie et anthropologie*, P.U.F., 9<sup>e</sup> éd., 1985. Il faut remarquer toutefois que le vocabulaire juridique classique ignore le don. Il ne connaît que les libéralités et les donations. La terminologie indique bien le caractère spécifique du « don » du corps ou de produits d'origine humaine. Cf. *infra*, 2<sup>e</sup> partie.

22. Pour employer le langage des sociologues : M. Olson, *Logique de l'action collective*, P.U.F., 1978 ; D. Gaxie, « Economie des partis et rétribution du militantisme », *Revue française de sciences politiques*, 1977, p. 123 ; cf. S.S. Brehm, « Les relations intimes », in *Psychologie sociale*, sous la direction de S. Moscovici, P.U.F., 1984, p. 167 et s., qui écrit : « La perspective psychologique la plus largement adoptée dans l'étude des relations est celle de l'échange social. Selon ceux qui abordent le problème de cette façon, notre association avec autrui est déterminée par les mêmes principes que ceux qui régissent le marché de l'économie : des récompenses, des coûts, des solutions de rechange » (souligné par l'auteur, p. 169). Cette logique du contre-don se trouve déjà chez Aristote (*Ethique à Nicomaque*, V. V. 7) « Il vous faut payer en retour le gracieux bienfaiteur et vous mettre, à votre tour, à être gracieux envers lui ».

23. J. Carbonnier, *Flexible droit*, 5<sup>e</sup> éd., 1983, L.G.D.J., 1983, p. 125 et s. ; *Essai sur les lois, préc.*, p. 241 et s. (L'auteur écrit, à propos de la sociologie législative : « à elle de déceler, par des enquêtes périodiques, si les textes passent bien dans les mœurs ou s'ils nécessitent une révision ».)

24. L'enquête interrogeait les donneurs sur leurs opinions à propos des techniques de procréation médicalement assistée et de la nécessité d'une législation. Cette partie de l'enquête a fait l'objet d'un rapport au Commissariat au Plan et elle servira de substance à un prochain article à paraître dans les publications du C.U.R.A.P.P.

dépouillés. Pour les donneurs de sperme, le C.E.C.O.S. d'Amiens adressait 60 questionnaires accompagnés d'enveloppes-réponse à des destinataires choisis parmi ceux des donneurs ayant atteint le nombre maximum de dons ou qui, sans parvenir à ce seuil, paraissaient se désintéresser de cette pratique. (Le fichier des donneurs du centre compte une centaine de noms et les volontaires manquent cruellement). Huit parvinrent remplis. Pour les donneurs de sang, les questionnaires furent distribués de façon aléatoire soit au centre de transfusion lui-même où s'opèrent les prélèvements de plasma sanguin, soit au cours de tournées de prélèvement de sang. Sur 450 questionnaires déposés au centre, 331 furent remplis, 6 ne l'étaient que très partiellement rendant leurs informations inexploitable. 325 furent finalement dépouillés.

On peut considérer, s'agissant d'un échantillon restreint au sein de la population, que la méthode aléatoire et le nombre important de questionnaires traités fournissent une image sans doute fidèle des donneurs et de leurs mobiles<sup>25</sup>.

## I. — LE DONNEUR ET SES MOBILES

Certains contrats tissent la trame familière de notre vie juridique quotidienne (on songe par exemple à la vente), d'autres sont d'un usage exceptionnel et quelques-uns apparaissent réservés à une catégorie d'acteurs juridiques. Le don est de ceux-là : certains utilisateurs seulement pratiquent cet acte. A. de Tocqueville<sup>26</sup> remarquait : « dans les siècles démocratiques, les hommes se dévouent rarement les uns pour les autres, mais ils montrent une compassion générale pour tous les membres de l'espèce humaine ». Comme les mœurs se civilisent, s'accroît la sensibilité à la douleur d'autrui. Mais en même temps, l'individualisme, le culte du moi, provoque une indifférence à l'autre<sup>27</sup>. Pourtant cette indifférence ne se répartit pas également entre tous les membres du groupe (A) et certaines circonstances favorisent une pratique généreuse comme le don du sang (B) dont l'étude permet d'approcher les mobiles du don (C).

25. Pour les mobiles du don, les premiers questionnaires collectés au centre de transfusion sanguine permettaient de constater la réticence des enquêtés à développer leurs réponses. Ainsi, les 100 derniers questionnaires analysés contiennent une série de 9 questions ouvertes pour permettre d'approcher les mobiles du don.

26. *De la Démocratie en Amérique, préc.*, t. 2, pp. 208 et 209.

27. Sur la question cf. l'ouvrage de M. G. Lipovetsky (*préc.*, spéc. chap. VI, *Violences sauvages, violences modernes*, p. 195 et s.) qui poursuit l'analyse magistrale d'A. de Tocqueville.

A) *Le donneur*

On peut dégager les caractéristiques sociales du donneur et du donneur assidu (assiduité mesurée par la fréquence du don) en considération de variables utilisées traditionnellement par la sociologie : le sexe (1), l'âge (2), le capital culturel et économique (3), et la structure familiale (4).

1) *Le sexe*

Pour les historiens et les sociologues<sup>28</sup> la femme est plus attachée que l'homme à la cellule familiale et elle se sent, plus que lui, investie d'une mission de protection de la santé dans la famille. Les hommes, par contraste, seraient délégués aux tâches extérieures à la famille, à charge pour eux de subvenir à ses besoins. M. D. Gaxie à propos des sociétés traditionnelles, écrit : « les femmes sont donc cantonnées sur les lieux de l'habitation et ne quittent le foyer que pour se rendre sur les lieux publics d'activité domestique ou pour effectuer les tâches productives directement liées à la consommation. Le dehors est globalement un espace masculin, le dedans un espace féminin »<sup>29</sup>, autrement dit, la répartition des tâches en fonction des sexes prédisposerait davantage les hommes aux activités sociales. Le don du sang, activité non-domestique, corrobore l'observation. Alors que la population de la Somme compte légèrement plus de femmes que d'hommes<sup>30</sup>, notre enquête recense 55,5 % d'hommes et 44,5 % de femmes.

L'assiduité comparée des hommes et des femmes renforce l'observation.

28. Sur la répartition des rôles à l'intérieur de la famille, cf. par exemple, E. Shorter, *Naissance de la famille moderne*, Seuil, Paris, 1977, p. 70 et s.; J.L. Flandrin, *Familles*, Hachette, Paris, 1976, III et s. Pour la philosophie grecque, A.J. Voelke, *Les rapports avec autrui dans la philosophie grecque, d'Aristote à Panetius*, Librairie Vrin, Paris, 1961 (particulièrement pour Aristote, pp. 55 à 57; pour le stoïcisme, pp. 149 à 152). Pour Rome, cf. par ex., *Histoire de la vie privée*, t. I, sous la direction de Ph. Ariès et G. Duby, Seuil, Paris, 1985; P. Veyne, *L'empire romain*, p. 45 ets., qui souligne que monogamie n'est pas couple; cf. aussi pour le monde antique, M. Foucault, *Histoire de la sexualité*, t. 3, *Le souci de soi*, Gallimard, 1984, p. 171 et s.; D. Regnier-Bohler (Fictions, in *Histoire de la vie privée, De l'Europe féodale à la renaissance*, tome 2, sous la direction de Ph. Ariès et G. Duby, Seuil, Paris, 1985, p. 336), écrit que dans la France féodale « le gynécée devient le lieu symbolique du rôle majeur de la mère, au sein de la cellule domestique, en un temps du vécu où la transmission biologique du lait maternel devient un acte sacré : la mère y est l'unique nourricière digne de la glorieuse progéniture ». Ces schémas restent actifs dans notre société. Cf. M. Choquet, S. Ledoux et H. Menke, « La santé des adolescents », (*Le Monde*, 24 nov. 1987), qui écrivent : « garçons et filles se conforment vers l'image sociale de leurs sexes : les garçons s'orientent vers l'image sociale de « virilité » à travers des comportements bruyants et agressifs, les filles vers les cellules d'une féminité passive concentrée sur le corps à travers des plaintes somatiques ». Cf. aussi M. Segalen, *Sociologie de la famille*, Armand Colin, 1981, p. 277 et s.

29. *Le cens caché*, Seuil, 1978, pp. 130 et 131.

30. Le recensement de la population de 1982 compte 278 272 femmes pour 265 716 hommes.

**Tableau n° 1**  
**Assiduité au don de sang en fonction de l'âge**

Fréquence	Sexe	
	Hommes	Femmes
1 fois par mois .....	28,8	12,8
1 fois tous les 3 mois .....	50	49,3
1 fois par an .....	14,7	24,3
Rarement .....	4,9	10,2
Inclassables .....	1,6	3,4
Total 100 (n=) .....	184	148

On constate donc une corrélation entre le sexe et l'aptitude au don et la pratique du don. Les hommes sont les plus nombreux dans l'échantillon mais aussi les plus assidus.

## 2) L'âge

Pour l'âge, le droit positif lui-même contribue à fixer la structure de l'échantillon. L'article 1 de l'arrêté du 17 mai 1976<sup>31</sup> dispose : « Les prélèvements de sang sont effectués chez les sujets âgés de dix-huit à soixante ans ». Le tableau de répartition des donneurs de l'enquête comparée aux chiffres obtenus par le recensement de 1982 se construit ainsi :

**Tableau n° 2**  
**Répartition comparée des tranches d'âge des donneurs**  
**et de la population totale de la Somme 31-1**

	Donneurs	Population en 1982
— Moins de 25 ans .....	10,2	39,7
— 25 à 34 ans .....	30,7	15,6
— 35 à 44 ans .....	28,8	10,8
— 45 à 54 ans .....	19,2	10,7
— 55 ans et plus .....	5,4	5,3
— Sans réponse .....	5,7	
Total .....	100	82,1

La catégorie d'âge la plus représentée proportionnellement à la population totale de la Somme est donc la tranche qui va de 35 à 44 ans. Ces donneurs apparaissent très assidus.

31. *J.O.*, 3 juin 1976.

31-1. La comparaison des chiffres par ligne horizontale doit être pondérée par le fait que l'échantillon représente 8,1 % de la population totale de la Somme.

**Tableau n° 3**  
Assiduité au don en fonction de l'âge

Fréquence	Age				
	Moins de 25 ans	Entre 35 et 34 ans	Entre 35 et 44 ans	Entre 45 et 54 ans	55 ans et plus
1 fois par mois .....	11,8	21,6	27,1	25	11,1
1 fois tous les 3 mois ..	44,1	41,2	52,1	54,7	61,1
1 fois par an .....	23,5	24,5	15,6	17,2	5,5
Rarement .....	14,7	11,8	4,2	1,6	11,1
Inclassables .....	5,9	0,9	1,0	1,5	11,2
Total 100 (n=) ....	34	102	96	64	18

Pour autant qu'on puisse extrapoler dans le temps les réponses figurant au tableau n° 3, l'assiduité (mesurée en additionnant ceux qui disent donner une fois par mois avec ceux qui disent donner une fois tous les trois mois) croît avec la pratique du don pour atteindre son maximum entre 35 et 54 ans, pour redescendre ensuite : la pratique du don modifie le comportement du donneur. Elle le prédispose à donner davantage.

### 3) *Capital culturel et économique* <sup>32</sup>

Les pratiques corporelles sont largement déterminées par le niveau d'études et la position sociale des individus. La classe moyenne se distingue par une présence massive au sein des donneurs de sang.

Si le don suppose une gratification sociale ou psychologique, cette catégorie d'enquêtés tire du don un profit suffisant pour surmonter les désagréments engendrés par cet acte <sup>33</sup>. Les professions intermédiaires et les employés figurent très largement dans les rangs des donneurs. En revanche, les agriculteurs exploitants, les artisans, les commerçants ou les chefs d'entreprises — agents dotés d'un fort capital économique — ne trouvent pas dans le don une gratification suffisante. Ces enquêtés obéissent plutôt à des mobiles matériels ou économiques. A l'inverse, les enquêtés mieux dotés en capital culturel figurent en nombre dans l'échantillon car ils sont davantage prédisposés à appréhender les rétributions lorsqu'elles prennent une forme symbolique <sup>34</sup>.

32. Sur ces notions, cf. P. Bourdieu, *Questions de sociologie*, Les Editions de Minuit, 1984, p. 58 et s. Ici le capital culturel est mesuré au niveau de diplôme et le capital économique à la profession.

33. Sur la notion de « profit » et ses différentes modalités dans le don, cf. *supra*, note n.22, et *infra* sur les mobiles.

34. Les résultats confirmeraient l'hypothèse de M. E. Schweisguth (« Les salariés moyens sont-ils des petits-bourgeois ? », *Rev. française de sociologie*, 1983, p. 679) pour qui, contre M. P. Bourdieu, il faut distinguer les salariés et les non-salariés : ce sont surtout ces derniers qui sont sous-représentés parmi les donneurs.

**Tableau n° 4**  
Répartition des résultats en fonction du P.C.S.

P.C.S.	Donneurs	Ménages
1. Agriculteurs exploitants .....	0,9	6,2
2. Artisans, commerçants, chefs d'entreprise ....	1,8	6,3
3. Cadres, professions intellectuelles supérieures	4,2	5,9
4. Professions intermédiaires .....	16,5	12,2
5. Employés .....	32,7	9,2
6. Ouvriers .....	12,9	38,1
7. Retraités et inactifs .....	13,2	22,1
0. Sans réponse ou inclassables .....	17,8	
Total .....	100	100

*Note de lecture :* Le tableau a été dressé selon la nomenclature des professions et catégories socioprofessionnelles (P.C.S.) de l'I.N.S.E.E. Il permet de comparer les pourcentages obtenus avec les résultats du recensement de 1982 qui indique la catégorie socioprofessionnelle de la personne de référence.

Pour l'assiduité au don, les donneurs placés dans une position sociale forte apparaissent comme les moins assidus. Cette catégorie sociale ne trouve pas dans le don une gratification suffisante et, quand elle donne, elle le fait moins souvent que les autres catégories sociales. En revanche, les enquêtés placés dans une position sociale faible, eux aussi sous-représentés, se disent donneurs assidus, très assidus même. Cette catégorie sociale est la plus éloignée du monde médical, avec son langage ésotérique qui donne une image savante du corps<sup>35</sup>. Cette distance constitue une barrière pour le donneur ; une fois l'obstacle franchi, cette catégorie sociale devient très fidèle.

**Tableau n° 5**  
Assiduité en fonction de la position sociale

Fréquence	Position sociale		
	Elevée	Moyenne	Faible
1 fois par mois .....	9,1	17,5	41
1 fois tous les 3 mois .....	54,5	50	42,6
1 fois par an .....	18,2	24,7	11,5
Rarement .....	18,2	6,0	1,6
Inclassables .....	0	1,8	3,3
Total 100 (n=) .....	11	166	61

Des observations analogues pourraient être formulées à propos du capital scolaire des enquêtés et on note que l'assiduité baisse fortement quand le niveau de diplôme augmente.

35. L. Boltanski, « Les usages sociaux du corps », *Annales E.C.S.*, 1971, p. 205.

**Tableau n° 6**  
**Assiduité en fonction du niveau de diplôme**

Fréquence	Niveau de diplôme			
	Etudes primaires	Avant le Bac	Niveau Bac	Etudes supérieures
1 fois par mois .....	30,3	24,6	20,6	12,3
1 fois tous les 3 mois .....	49,5	58	41,1	40
1 fois par an .....	15,2	13	25	26,1
Rarement .....	2	4,4	10,3	18,5
Inclassables .....	3	0	3	3,1
Total 100 (n=) .....	99	69	68	65

La structure du capital des individus détermine donc fortement les comportements. Pour ceux qui sont placés dans une position sociale faible, la distance au monde médical fait obstacle à la pratique du don mais ceux qui osent franchir les portes de cet univers y trouvent des gratifications si satisfaisantes qu'ils deviennent des donneurs assidus. L'essentiel est toutefois la forte présence dans l'échantillon de donneurs disposant d'une position sociale moyenne. Cette catégorie est très largement sur-représentée. L'infrastructure d'accueil conditionne l'offre du sang. Les collectes qui se déroulent sur les lieux du travail sont souvent organisées dans des administrations qui consentent de menus avantages aux donneurs, sous forme de repos compensatoire par exemple. Dans ces circonstances il y a une forte concentration de donneurs potentiels. En revanche, les individus professionnellement plus dispersés, les professions libérales par exemple, sont plus difficiles à atteindre.

#### 4) La structure familiale

La structure familiale regroupe à la fois le statut familial (marié ou célibataire par exemple) et le nombre d'enfants du donneur.

Faute d'éléments de comparaison, puisque l'I.N.S.E.E. utilise d'autres catégories que celles retenues ici, on ne peut que livrer les résultats en fonction du statut familial et constater que les donneurs mariés sont plus assidus que les célibataires. Les veufs ou les divorcés figurent en trop petit nombre dans notre échantillon pour que leurs réponses soient significatives.

— Célibataire ou union libre	: 23,7
— Marié	: 67
— Veuf	: 2,1
— Divorcé ou séparé	: 4,8
— Sans réponse	: 2,4
<b>Total</b>	<b>: 100</b>

**Tableau n° 7**  
**Assiduité en fonction du statut familial**

Fréquence	Statut familial			
	Célibataire	Marié	Veuf	Divorcé ou séparé
1 fois par mois .....	19	21,1	57,1	31,3
1 fois tous les 3 mois .....	44,3	52,9	28,6	43,7
1 fois par an .....	22,8	17,5	14,3	18,8
Rarement .....	11,4	6,3	0	6,2
Inclassables .....	2,5	2,2	0	0
Total 100 (n=) .....	79	223	7	16

Pour la présence d'enfants, si l'I.N.S.E.E. recensait en 1982 dans la Somme 184 216 ménages et seulement 16 092 ménages de trois enfants et plus, notre échantillon compte alors un pourcentage élevé de donneurs ayant une famille nombreuse puisque la répartition s'opère ainsi :

*La présence d'enfants :*

— Pas d'enfant	: 23,1
— Un ou deux enfants	: 47,2
— Trois enfants et plus	: 25,5
— Sans réponse	: 4,2
Total	: 100

On peut donc affirmer que la présence d'enfants au sein de la famille est un déterminant du don et de sa pratique, puisque la fréquence croît régulièrement avec la présence d'enfants.

**Tableau n° 8**  
**Assiduité en fonction de la présence d'enfants**

Assiduité	Présence d'enfants		
	Pas d'enfant	1 ou 2 enfants	3 enfants et plus
1 fois par mois .....	19	20,4	27,1
1 fois tous les 3 mois .....	44,3	51	55,3
1 fois par an .....	22,8	22,3	9,4
Rarement .....	11,4	4,5	5,8
Inclassables .....	2,5	1,8	2,4
Total 100 .....	77	157	85

Il s'agit d'un élément important que la suite de l'enquête permettait d'analyser avec plus de précision. Une forte dose d'*intuitus personae* caractérise le don. Certes, le don est fait au profit de la collectivité et le donneur ne dispose pas du pouvoir de contrôler l'usage du prélèvement. Mais la considération du receveur intervient dans l'esprit du donneur et l'idée que ses propres enfants puissent avoir dans le futur besoin d'une transfusion, détermine souvent les comportements si on en croit les donneurs.

Les donneurs les moins assidus — ou les plus lucides, puisqu'ils estimaient eux-mêmes la fréquence de leur don — sont les femmes diplômées, à la position sociale élevée, de moins de 25 ans, célibataires et sans enfants.

À l'inverse, les donneurs les plus assidus sont des hommes possédant peu de titres scolaires, à la position sociale faible, dont l'âge se situe entre 35 et 54 ans, mariés, pères d'au moins trois enfants, et, peut-on ajouter, résidant à la campagne et pratiquant leur religion<sup>36</sup>. Ceux-là trouvent dans cette pratique sociale des rétributions suffisantes pour qu'ils donnent assidûment leur sang. Avant d'aborder cette description des mobiles il faut tenter de mesurer la propension au don.

## B) *La propension au don*

Jusqu'ici les donneurs ont été interrogés sur leur pratique effective du don. L'analyse de l'échantillon permet l'étude de la propension au don qui se distingue de l'étude des mobiles car il s'agit de mesurer une simple intention, un projet éventuel. Ces questions auraient pu être posées au reste de la population, il n'était pas nécessaire d'être donneur pour y répondre. Trois hypothèses pouvaient sous-tendre une telle démarche. La première était que la pratique du don prédispose à envisager favorablement une autre forme d'usage médical du corps. Le questionnaire n'ayant pas été administré à des non-donneurs, le pré-supposé demeure invérifiable<sup>37</sup>. Le deuxième objectif est de comparer la pratique effective du don avec la propension au don (1). Enfin, et on approche des mobiles du don, on peut imaginer que la propension au don augmente lorsque le receveur éventuel est un proche de l'enquêté (2).

### 1) *Les prédispositions au don.*

Etre donneur de sang ne signifie pas pour autant que la propension au don soit également répartie dans l'échantillon. La question 8 du questionnaire se lisait ainsi : Si vous n'avez pas pris la décision de faire don d'un organe ou de votre corps à la science, le projet vous paraît-il :

— Envisageable :	58
— Impossible :	1
— Ne sait pas :	41
<b>Total</b> :	<b>100</b>

36. Ceux des donneurs qui résident à la campagne sont donneurs assidus puisqu'ils sont 78 % à donner une fois tous les trois mois contre 64,3 % pour ceux qui habitent la ville. Les pratiquants, qui représentent 9,8 % de notre échantillon, sont très assidus puisque 87,6 % d'entre eux donnent au moins une fois tous les trois mois.

37. Cf. toutefois S. Novaes et F. Fougeroux, « L'insémination artificielle avec donneur vue par les donneurs de sang » (*in Ethique et pratiques symboliques*, Cahier n. 2, Ecole des hautes études en sciences sociales et C.N.R.S., 1983, p. 49) qui citent une étude de l'hôpital Necker révélant que 59 % des donneurs de sperme sont par ailleurs donneurs de sang, ce chiffre important confirmerait l'hypothèse.

La question s'écartait délibérément du droit positif puisque l'article 2 de la loi du 22 décembre 1976 dispose « des prélèvements peuvent être effectués à des fins thérapeutiques ou scientifiques sur le cadavre d'une personne n'ayant pas fait connaître de son vivant son refus d'un tel prélèvement ». Un seul des enquêtés en fera l'observation et il indique qu'il possède une carte de donneur volontaire<sup>38</sup>. Malgré le faible taux de réponses négatives, le taux élevé d'incertitude signale que la question dérange, alors que la question invitait seulement à « envisager » le don. Pour expliquer le phénomène d'abstention dans les sondages M. P. Bourdieu écrit : « on ne peut interpréter adéquatement les opinions enregistrées, c'est-à-dire parvenues à l'explicitation, qu'à la condition d'avoir à l'esprit qu'elles dépendent dans leur existence et leur signification de la probabilité (*absolue*) de produire une opinion qui varie... selon les propriétés des répondants et aussi selon les propriétés de la question ou, plus exactement, selon la relation entre les propriétés de la question et les propriétés des répondants »<sup>39</sup>. La question posée relève de l'éthique<sup>40</sup> des individus et le pourcentage important de non-réponses souligne que les enquêtés se sentent incompétents pour affirmer un avis sur la question à laquelle ils n'ont sans doute pas réfléchi et qui, comme elle touche à la mort, les dérouté<sup>41</sup>.

Les résultats des tris croisés laissent apparaître que les femmes se disent plus disposées au don que les hommes (62,2 % contre 54,4 %) alors qu'elles sont sous-représentées dans l'échantillon. Le partage des

38. Selon un sondage réalisé par la SOFRES, seulement 16 % des Français disent connaître la législation en matière de dons et transplantations d'organes, *Le Monde*, 19 nov. 1987.

39. *La distinction*, 1982, éd. de Minuit, p. 466, souligné par l'auteur, qui poursuit : « plus grande pour un homme que pour une femme, elle est d'autant plus forte que l'on est jeune, que l'on habite une ville plus peuplée (et surtout Paris), que l'on possède un capital scolaire (mesuré en diplôme) et un capital économique (mesuré aux revenus) plus important et que l'on occupe une position sociale plus élevée ; les variations liées à ces variables sont d'autant plus marquées que les problèmes posés sont plus éloignés de l'expérience, plus abstraits et coupés des réalités ordinaires ». L'enquête menée auprès des donneurs de la Somme confirme les principes affirmés par l'éminent sociologue.

40. L'éthique strictement définie, est la science de la morale (cf. F. Terré, *L'enfant de l'esclave, préc.*, p. 93 et s. ; D. Thouvenin, « Ethique et droit en matière biomédicale », *D.*, 1985, chron., 21). MM. F.A. Isambert, J.P. Ladrière et J.P. Terrenoire (« Pour une sociologie de l'éthique », *Rev. française de sociologie*, 1978, p. 323 et s., spéc. p. 327) utilisent « le couple éthos-éthique. Le premier de ces deux termes paraît interchangeable avec celui de « mœurs » qui est généralement donné pour sa traduction. L'utilisation du terme grec permet, d'une part, de trancher les liens qui lient le mot « mœurs » à toutes ses connotations de vie privée, de contenu, voire d'exotisme ; d'autre part, d'affirmer nettement qu'il désigne des ensembles plus ou moins systématisés de conduite où se retrouvent précisément les trois niveaux désignés habituellement par « mœurs », « normes » et « valeurs », ceux-ci pouvant être implicites. On parlera d'éthique proprement dite lorsque l'éthos se déploie en discours, que celui-ci soit une science des mœurs, une morale de l'obligation ou une théorie des valeurs, ou encore, comme la plupart des éthiques de sens commun, qu'il circule entre ces divers types d'explicitation ». C'est dans ce sens très large que le mot éthique est utilisé ici.

41. Ph. Ariès, *Essais sur l'histoire de la mort en Occident, du Moyen-Age à nos jours*, Seuil, 1975. L'auteur montre comment on est passé de la mort « approuvée » à la mort « interdite ».

rôles en fonction du sexe, la prétendue sensibilité féminine<sup>42</sup> freinent les femmes dans la pratique du don. Pourtant, à scruter leurs intentions, elles se disent davantage disposées à un usage médical de leur corps que les hommes. Il convient sans doute de rattacher cette prédisposition généreuse à leur fonction dans la génération et dans la protection de la santé familiale. Les réponses obtenues, mais surtout le taux de non-réponses (45,6 % pour les hommes et 35,1 % seulement pour les femmes) indiquent bien la compétence féminine. Les enquêtés avaient à répondre à une question pour laquelle « selon la morale traditionnelle, la femme a compétence »<sup>43</sup>.

Si on accepte l'hypothèse que la perception du corps dépend largement de déterminants sociaux et culturels<sup>44</sup>, les résultats confirment l'analyse. Ceux qui se disent davantage disposés à faire don de leur corps à la science jouissent d'une position sociale élevée et, surtout, disposent d'un capital scolaire important, alors qu'il s'agit des donateurs les moins assidus. En revanche, les donateurs qui n'ont pas poursuivi d'études et qui sont dans une position sociale faible, pourtant les plus assidus, se révèlent les moins disposés à un usage médical du corps après leur mort.

Pour les premiers, on remarquera donc une capacité supérieure à distinguer le corps de l'individu et à tolérer un usage social du cadavre. Pour cette catégorie d'enquêtés — mais le résultat se retrouverait sans doute dans l'ensemble de la population — le corps se détache plus clairement de l'univers de la nature. Il prend place dans un monde social et technique, donc culturel, ce qui prédispose à envisager son usage médical<sup>45</sup>. Le niveau de diplôme détermine la compétence de l'enquêté pour répondre à la question.

Tableau n° 9  
Disposition au don en fonction du diplôme

Disposition au don	Etudes primaires	Niveau de diplôme		Etudes supérieures
		Avant le Bac	Niveau Bac	
Ne sait pas .....	49,5	39,1	33,8	29,2
Envisageable .....	50,5	60,9	61,8	69,2
Impossible .....	0	0	4,4	1,6
Ttotal 100 % (n=) .....	99	69	68	65

42. A. Vincent-Buffault, « Constitution des rôles masculin et féminin au XIX<sup>e</sup> siècle: La voie des larmes », *Annales E.S.C.*, 1987, p. 925. Intéressante analyse de la littérature du XIX<sup>e</sup> siècle sur la différenciation des rôles masculins et féminins dans l'expression des sentiments. Si jusqu'au XVIII<sup>e</sup> siècle les hommes pleuraient d'abondance, la « voie des larmes », se ferme pour eux à la période suivante.

43. P. Bourdieu, *La distinction, préc.*, p. 469.

44. Cf. *supra*.

45. Sur « l'effroi mental qui paralysa les études physiologiques » et les quatre siècles nécessaires pour « lever un à un les interdits, infirmer les croyances qui considéraient le cœur et le sang comme des éléments avant tout théologiques », cf. A. Velter et M.J. Lamothe, *Les outils du corps, préc.*, p. 190 et s.

**Tableau n° 10**  
**Disposition au don en fonction de la position sociale**

Disposition au don	Position sociale		
	Elevée	Moyenne	Faible
Ne sait pas .....	36,3	35,5	57,4
Envisageable .....	63,7	62,7	42,6
Impossible .....	0	1,8	0
Total 100 % (n=) .....	11	166	61

Si l'âge <sup>46</sup> et le lieu de résidence ne discriminent pas de façon sensible les réponses obtenues, les pourcentages varient notablement en fonction de la pratique religieuse. E. Durkheim <sup>47</sup> remarquait que la morale et la religion entretiennent des rapports étroits et les résultats de l'enquête permettent d'affirmer que la pratique religieuse détermine une compétence éthique <sup>48</sup> : les pratiquants sont plus nombreux à répondre à la question. Ils se montrent aussi les moins réticents à envisager l'usage médical de leur corps. Le concile de Tours en 1163 proclamait : « *Ecclēsia abhorret a sanguine* » et l'Eglise s'opposa longtemps aux dissections qui portaient atteinte à l'œuvre de Dieu <sup>49</sup>, aujourd'hui il n'apparaît pas raisonnable de refuser un prélèvement sur un défunt nécessaire au prolongement d'une vie et l'Eglise encourage cette forme d'altruisme <sup>50</sup>.

**Tableau n° 11**  
**Disposition au don en fonction de la pratique religieuse**

Disposition au don	Pratique religieuse		
	Sans religion	Non pratiquant	Pratiquant
Ne sait pas .....	46,6	36,4	31,2
Envisageable .....	52,1	62	68,8
Impossible .....	1,3	1,6	0
Total 100 % (n=) .....	163	121	32

Lorsqu'on interroge des donneurs sur un usage médical de leur cadavre, les plus disposés à envisager cette éventualité avec faveur sont les

46. Quelque soit l'âge de l'enquêté, le pourcentage reste voisin de 60 % de réponses favorables pour chuter à 4,4 % chez les donneurs de 55 ans et plus.

47. « De la détermination du fait moral », in *Sociologie et philosophie*, P.U.F., 1951, p. 49 et s.

48. Cf. sur ce point l'important article de M. P. Ladrière, (« Religion, morale et politique : le débat sur l'avortement », *Rev. française de sociologie*, 1982, p. 417) à propos du débat qui a précédé en France l'adoption de la loi du 17 janvier 1975 portant sur l'interruption volontaire de grossesse, qui écrivait des églises : « elles se perçoivent et sont perçues, que ce soit positivement ou négativement, comme instances morales. La morale fonction ici comme objet de la compétence qui leur est socialement reconnue et qui, même si elle est dépréciée, autorise leur prise de parole ».

49. Cf. A. Velter et M.J. Lamothe, *préc.*

50. J. Savatier, « *Et In hora mortis nostrae*, Le problème des greffes d'organes prélevés sur un cadavre », *D.*, 1968, chron., p. 89.

femmes pratiquant une religion, diplômées et jouissant d'une position sociale forte. La suite du questionnaire permettait d'affiner la recherche de la propension au don.

2) *Propension au don en fonction du degré de proximité entre le donneur et le receveur*

L'*intuitus personae* marque les libéralités de son empreinte, la considération de la personne du bénéficiaire détermine la volonté de l'auteur de l'acte<sup>51</sup>. Pour approcher l'importance de ce facteur dans l'usage médical du corps le questionnaire interroge les enquêtés de la façon suivante : « accepteriez-vous de subir un prélèvement d'organe nécessaire au traitement médical d'un parent, d'un proche ou d'un étranger ? ».

Ainsi posée, la question recèle une ambiguïté. Parfois les « parents » ont été entendus au sens étroit (père et mère), auquel cas les « proches » devenaient enfants et frères. Pour d'autres enquêtés « étrangers » signifiait non pas l'inconnu mais celui qui est d'une nationalité différente (ainsi, un questionnaire précise « oui, car je ne suis pas raciste »). Il n'en demeure pas moins que l'objectif de l'enquêteur — examiner comment la propension au don variait avec la proximité du receveur — a été correctement perçu.

Les résultats obtenus confirment l'importance de la considération de la personne, dans la pratique du don. Plus le receveur est proche de l'enquêté, plus celui-ci se montre disposé à subir un prélèvement d'organe.

Tableau n° 12  
Acceptation d'un prélèvement d'organe au profit d'un tiers

Acceptation	Parent	Receveur Proche	Etranger
Oui .....	82	70	34
Non .....	2,5	5,5	22
Sans réponse .....	15,5	24,5	46
Total .....	100	100	100

Les résultats soulignent que la proximité du receveur constitue un stimulant puissant. L'altruisme trouve à s'exercer d'abord dans le cercle familial surtout lorsqu'on envisage un acte médical grave comme un prélèvement. La comparaison des taux de non-réponses permet de constater que le pourcentage élevé d'abstention, lorsqu'un étranger est désigné comme receveur, n'est pas dû à un défaut de compétence. La réponse éthique, clairement perçue par l'enquêté, conduit à la censure de la réponse spontanée, on peut parler de non-réponse élective<sup>52</sup>.

51. Cf. B. Grelon, « L'erreur dans les libéralités », *Rev. trim. dt civ.*, 1981, p. 261.

52. P. Bourdieu (*préc.*, p. 468) définit ce type de réponse comme une « véritable abstention » ou s'exprime l'effet d'une discordance avec la réponse légitime qui n'osant pas s'exprimer, se censure » (souligné par l'auteur).

Les femmes se disent plus souvent que les hommes disposées à subir un prélèvement destiné au traitement médical d'un parent ou d'un proche, les résultats s'inversent quand le prélèvement est destiné à un étranger. Ces résultats confirment l'attachement de la femme à la famille et sa mission de protection de la santé des individus qui la composent. En revanche, les hommes à la fois les plus nombreux dans notre échantillon et les plus assidus, révèlent une moindre sensibilité à la proximité du receveur. La répartition des rôles en fonction du sexe se retrouve à nouveau.

Tableau n° 13  
Sensibilité à la proximité du receveur en fonction du sexe

Acceptation du prélèvement	Au profit d'un parent		Prélèvement Au profit d'un proche		Au profit d'un tiers	
	H	F	H	F	H	F
Oui .....	77,7	87,8	67,9	73	38,1	29,1
Non .....	3,8	1,4	4,4	6,7	19	21,6
Sans réponse .....	18,5	10,8	27,7	20,3	42,9	49,3
Total .....	100	100	100	100	100	100

Les enquêtés les plus disposés au prélèvement destiné au traitement médical d'un tiers sont toujours ceux qui ont poursuivi des études supérieures. Si l'acceptation de l'usage médical du corps suppose la distance au corps, cette conscience croît avec le capital social de l'individu. Les plus sensibles à la proximité du receveur sont les enquêtés jouissant d'une position sociale moyenne et qui ont poursuivi leurs études jusqu'au baccalauréat. Par contraste, les donneurs placés dans une position sociale faible (sous-représentés dans l'échantillon par rapport à leur nombre dans la population totale de la Somme, mais les plus assidus) sont moins sensibles à cet élément de proximité. Ces chiffres montrent que le rçpi de l'individu sur la famille est plus prononcé dans les classes moyennes qui sont moins sensibles à une activité sociale extérieure à ce groupe. Le pourcentage élevé de non-réponses des enquêtés disposant d'une position sociale moyenne lorsqu'un étranger est désigné comme destinataire du prélèvement, renforce cette affirmation si on admet qu'il s'agit d'une non-réponse élective qui censure la réponse spontanée.

Ainsi, il apparaît que deux éléments déterminent fortement les réponses des enquêtés. D'une part, la capacité à prendre de la distance au corps qui permet de concevoir l'utilité médicale du don. D'autre part, la sensibilité aux activités sociales extérieures à l'intimité familiale qui favorise une générosité étendue.

**Tableau n° 14**  
Acceptation du prélèvement destiné à un tiers en fonction du niveau de diplôme

Acceptation du prélèvement	Primaire	Niveau de diplôme		Etudes supérieures
		Avant le Bac	Niveau Bac	
Au profit d'un parent .....	75,7	82,6	83,8	90,8
Au profit d'un proche .....	71,7	66,7	67,6	78,5
Au profit d'un étranger ....	38,4	34,8	23,5	40

**Tableau n° 15**  
Acceptation du prélèvement en fonction de la position sociale

Position sociale	Prélèvement au profit								
	d'un parent			d'un proche			d'un étranger		
	oui	non	n.s.p.	oui	non	n.s.p.	oui	non	n.s.p.
Forte .....	90,9	0	9,1	81,8	9,1	9,1	36,4	18,2	45,4
Moyenne .....	86,7	2,4	10,9	70,5	5,4	25,1	27,1	21,7	51,2
Inférieure .....	65,6	8,2	26,2	60,6	6,6	32,8	42,6	18	39,4

Le rôle du milieu familial apparaît à l'étude des réponses en fonction du nombre d'enfants. Les parents de familles nombreuses, à la fois fortement représentés et donateurs assidus, sont les plus disposés au prélèvement destiné au traitement médical d'un parent ou d'un proche et ce sont ceux qui s'opposeraient le moins au prélèvement destiné à un étranger. A l'inverse, les familles comptant un ou deux enfants semblent davantage repliées sur elles-mêmes ; les donateurs de cette catégorie sont ceux qui envisagent le moins souvent le prélèvement au profit d'un proche ou d'un étranger.

**Tableau n° 16**  
Acceptation du prélèvement en fonction de la présence d'enfants

Présence d'enfant	Prélèvement au profit								
	d'un parent			d'un proche			d'un étranger		
	NSP	oui	non	NSP	oui	non	NSP	oui	non
Pas d'enfant .....	15,6	79,2	5,2	22,1	71,4	6,5	41,5	40	19,5
1 ou 2 enfants .....	14,7	82,8	2,5	26,8	68,8	4,4	48,4	30,6	21
3 enfants et plus .....	14,1	84,7	1,2	18,8	75,3	5,9	43,5	38,8	17,7

L'importance des activités sociales des individus se retrouve avec les résultats obtenus en fonction de la pratique religieuse qui est une pratique communautaire. Ici les actions et les intentions altruistes concordent. De même que les pratiquants se révèlent donateurs assidus, ils sont les plus disposés à un usage médical ou scientifique de leur corps. Si, étrangement, l'un d'eux refuse un prélèvement au profit d'un parent, aucun ne refuse catégoriquement un prélèvement destiné à un proche ou à un étranger. L'obligation morale et religieuse de venir en aide à autrui influence donc fortement les pratiques et les opinions.

**Tableau n° 17**  
**Acceptation du prélèvement en fonction de la pratique religieuse**

Pratique religieuse	Prélèvement au profit								
	d'un parent			d'un proche			d'un étranger		
	NSP	oui	non	NSP	oui	non	NSP	oui	non
Non croyant .....	14,1	82,2	3,7	27	68,7	4,3	44,2	32,5	23,3
Non pratiquant .....	16,5	81,8	1,7	20,7	72,7	6,6	50,4	31,4	18,2
Pratiquant .....	6,3	90,6	3,1	15,6	84,4	0	34,4	65,6	0

Certains déterminants sociaux prédisposent indiscutablement à la pratique du don. Mais l'examen de la propension au don, mesurée dans le seul échantillon, démontre que certaines catégories qui se disent prédisposées au don (ceux qui ont poursuivi des études par exemple) ne figurent pas de façon significative parmi les donateurs. Pour autant que les données aient été correctement analysées, force est de conclure que les intentions ne sont pas suffisantes pour conduire au don. Il faut aussi des gratifications qui déterminent le passage à l'acte. L'analyse des mobiles du donneur démontre l'importance de ces rétributions, matérielles ou symboliques.

### C) *A la recherche de la motivation*

Si pour le juriste la cause du don se ramène à l'intention libérale<sup>53</sup>, la sociologie invite à approfondir la recherche des mobiles. Par hypothèse, une pratique sociale suppose des gratifications, matérielles ou symboliques et le don pourrait avoir pour « enjeu la domination symbolique (qui peut s'accomplir dans le prosélytisme le plus sincèrement altruiste) ou, ce qui revient exactement au même, le sentiment de la légitimité, la certitude d'être pleinement justifié d'exister : le profit principal que l'on trouve à se donner en exemple réside dans le fait de se sentir exemplaire »<sup>54</sup>. L'exercice du don, désintéressé en apparence, cache sans doute une recherche du « sentiment de la légitimité », un renforcement de l'image de soi ou, plus simplement, la poursuite d'un avantage d'ordre matériel. Autrement dit, l'analyse ne doit pas se limiter aux motifs avoués des donateurs (1) mais tenter de déterminer ses mobiles (2) en recherchant les gratifications offertes par la pratique du don.

#### 1) *Les motifs avoués*

Dans un premier temps, l'enquête ne comportait qu'une question sur les motifs animant les donateurs : « pourquoi acceptez-vous de donner votre sang ? ». Les réponses obtenues étaient très courtes, pauvres en informations. Cette question a exigé un traitement particulier et a été analysée selon plusieurs paramètres.

<sup>53</sup>. Cf. *infra*.

<sup>54</sup>. P. Bourdieu, « Remarques provisoires sur la perception sociale du corps », *Actes de la recherche en sciences sociales*, avril 1977, p. 53.

81 % des questionnaires proposent une réponse, 19 % n'en comportent pas. Si les femmes sont « les spécialistes du cœur et de la sensibilité »<sup>55</sup>, on peut dire qu'elles ont une compétence toute particulière pour exprimer une opinion sur un acte qui touche à la générosité. En effet les femmes répondent plus souvent que les hommes à la question : 82,4 % de réponses pour les femmes et 79,9 % pour les hommes.

La capacité à verbaliser croît avec le niveau de diplôme : 79,7 % de ceux qui ont fait des études primaires et de ceux qui ont arrêté leurs études avant le Bac fournissent une réponse. Alors que ce pourcentage monte à 85,3 % pour ceux qui ont atteint le baccalauréat et à 87,7 % pour ceux qui ont poursuivi des études supérieures.

La position sociale intervient dans la présence de la réponse. Ainsi les cadres et les professions intellectuelles supérieures répondent dans 92,9 % des cas alors que pour les employés, le taux n'est que de 81,6 %.

L'âge est une variable importante de la présence de motivation. Jusqu'à 34 ans, le pourcentage est de 85,3 % pour chuter ensuite régulièrement : 82,3 % entre 35 et 44 ans ; 81,2 % entre 45 et 54 ans et seulement 72,2 % après 55 ans.

Enfin, les habitants de la campagne fournissent une réponse dans 78 % des cas, les citadins répondent plus volontiers : dans 90,5 % des cas.

Pour l'exploitation des résultats, trois catégories<sup>56</sup> furent retenues. La première comprend les motivations *altruistes* (par exemple : « pour sauver des vies »). Dans la deuxième figurent les réponses de mode *obligatoire* (par exemple : « je trouve que c'est un devoir »). Enfin, la troisième regroupe les réponses *utilitaristes* (par exemple : « ça me soulage »). De façon générale, il faut remarquer la brièveté des réponses obtenues alors que l'espace offert aux enquêtés permettait quelques développements. Cette circonstance explique que la catégorie des réponses utilitaristes soit la moins homogène. Par exemple, la réponse « c'est utile », très souvent rencontrée, prête à ambiguïté. Soit c'est « l'utilité » du receveur qui est envisagée, auquel cas c'est dans la catégorie des motivations altruistes que cette réponse aurait dû figurer. Soit c'est « l'utilité » du donneur (« c'est utile parce que cela me soulage ») alors c'est bien dans cette catégorie qu'il convient de ranger la réponse. Force est donc de convenir que cette catégorie regroupe à la fois des réponses utilitaristes mais aussi des réponses ambiguës. Enfin, lorsque les questionnaires présentaient plusieurs types de motivations, ils figurent dans les deux catégories.

55. P. Bourdieu, *La distinction, préc.*, p. 469.

56. On aurait pu songer aux cinq catégories relevées par M. Mauss dans le droit hindou classique (*in Essai sur le don, Sociologie et Anthropologie*, P.U.F., Paris, 9<sup>e</sup> éd., 1985, p. 250, note n° 2) : le devoir, l'intérêt, la crainte, l'amour et la pitié. Sur la construction de l'objet scientifique et l'élaboration des catégories, cf. P. Bourdieu, J.C. Chamboredon et J.C. Passeron, *Le métier de sociologie*, 3<sup>e</sup> éd., Mouton, 1980, p. 81 et s.

**Tableau n° 18**  
**Les motifs des donateurs**

Réponse	Altruiste	Obligatoire	Utilitariste
Présente .....	56,5	11	18,5
Absente .....	43,5	89	81,5
Total .....	100	100	100

La diversité des réponses obtenues indique que la générosité se pratique dans des climats différents. Ainsi, mais ce n'était pas toujours possible en raison de la concision de certaines réponses, aurait-on pu distinguer un altruisme affectif et un altruisme rationalisé en opposant par exemple « je pense aux enfants que j'ai pu sauver » et « mon geste est utile à autrui ». L'altruisme rationalisé indique en effet une capacité supérieure de l'enquêté à prendre ses distances par rapport à sa propre conduite. Dans une large mesure, lorsque l'enquêté répondait « c'est utile » puis qu'il développait la réponse, apparaissait alors une forte coloration altruiste.

Les réponses altruistes et obligatoires se rencontrent plus souvent chez les femmes que chez les hommes (58,8 % des femmes et 54,9 % des hommes fournissent une motivation altruiste, pour la réponse obligatoire, les pourcentages sont respectivement de 13 % et de 9,7 %). En revanche la réponse utilitariste se rencontre plus souvent chez les hommes que chez les femmes (22,8 % contre 13,5 %).

La motivation utilitariste apparaît plus souvent chez les donateurs occupant une position sociale élevée et ayant poursuivi des études. La générosité est perçue et exprimée de façon différente. Ceux qui n'ont pas poursuivi d'études et qui sont placés dans une position sociale faible, vivent la vie collective sur un mode plutôt affectif. En revanche, ceux qui ont poursuivi des études et qui jouissent d'une position sociale forte, disposent d'une capacité supérieure à donner des motifs rationnels à la vie sociale <sup>57</sup>.

**Tableau n° 19**  
**Nature de la motivation fournie en fonction du niveau de diplômes**

Motivation fournie	Etudes primaires	Niveau de diplômes		Etudes supérieures
		Avant le Bac	Niveau Bac	
Altruiste .....	61,6	53,6	60,3	49,2
Obligatoire .....	10,1	10,1	10,3	15,4
Utilitariste .....	15,1	20,3	17,6	30,8
(n=) .....	99	69	68	65

57. Sur les représentations sociales, cf. D. Jodelet, « représentation sociale : phénomènes, concept et théorie », in *Psychologie sociale, préc.*, p. 357 et s.

**Tableau n° 20**  
**Nature de la motivation fournie en fonction de la position sociale**

Motivation fournie	Forte	Position sociale	
		Moyenne	Faible
Altruiste .....	27,3	59	57,4
Obligatoire .....	36,4	10,2	9,8
Utilitariste .....	27,3	19,3	21
(n=) .....	11	166	61

L'importance de la règle morale ressentie comme obligatoire et avancée comme motif des conduites sociales par ceux qui pratiquent une religion se retrouve ici. Les pratiquants de l'échantillon avancent le plus souvent des motivations obligatoires ou des motivations altruistes pour expliquer le don du sang.

**Tableau n° 21**  
**Nature de la motivation fournie en fonction de la pratique religieuse**

Motivation fournie	Pratique religieuse		
	Sans religion	Non pratiquant	Pratiquant
Altruiste .....	54,6	60,3	65,6
Obligatoire .....	9,2	10,7	18,7
Utilitariste .....	21,5	16,6	18,7
(n=) .....	163	121	32

Aujourd'hui les associations charitables se conduisent en véritables entreprises. Elles recourent à la publicité ou participent à des épreuves sportives. Non seulement ces associations contribuent au « spectacle » quotidien, mais elles font de l'exercice de la générosité une activité rationnelle, détachée de ses racines affectives. Cette rationalisation se retrouve dans les réponses des enquêtés qui, de plus, ne fournissent pas de longues explications lorsqu'on leur demande pourquoi ils donnent.

La découverte des mobiles passait donc par une série de questions ouvertes ajoutées en cours d'enquête.

## 2) Les mobiles des donateurs

Les cent derniers questionnaires analysés tentent, par une série de questions ouvertes, de cerner les mobiles des donateurs. La recherche des mobiles s'est effectuée dans deux directions. En premier lieu les questionnaires tentaient de préciser les circonstances dans lesquelles l'enquêté avait donné son sang pour la première fois. Ensuite, les enquêtés devaient imaginer les mobiles d'autrui.

21 questionnaires ne comportent de réponses à aucune de ces questions.

Pour les mobiles du premier don, les questions se lisaient ainsi :

*Question 42* : Pouvez-vous dire en quelques mots dans quelles circonstances vous avez donné votre sang pour la première fois ?

*Question 43* : Quelqu'un vous a-t-il entraîné à le faire ? Si oui, qui ?

*Question 44* : Vous souvenez-vous des raisons qui vous ont poussé à donner votre sang la première fois ? Si oui, quelles sont ces raisons ?

L'analyse combinée des trois premières questions permet de cerner les mobiles du don.

— 17 questionnaires fournissent des réponses altruistes, dont deux qui disent avoir donné pour la première fois au cours d'une collecte d'urgence. Il arrive que les réponses laissent clairement paraître que la finalité du don est le renforcement de l'image de soi. Un enquêté répond par exemple « passant pour la première fois devant une collecte de sang qui semblait se faire dans une indifférence méprisante de gens en vacances ». Les donateurs tirent fierté et orgueil de leur générosité qui, comme dans cette réponse, passent par le mépris des non-donneurs : la charité se trouble de « paradoxe »<sup>58</sup>.

— 30 questionnaires révèlent l'importance du milieu, des groupes primaires, dans la pratique du don. Ainsi, un employé d'une administration précise « le directeur était très sensibilisé sur ce point et avait un rôle de catalyseur essentiel ». Au lycée, à l'armée ou sur le lieu de travail joue un important facteur d'imitation : le non-donneur prend le risque de se distinguer s'il ne participe pas au don collectif<sup>59</sup>.

— 16 questionnaires signalent le rôle joué par la famille comme modèle de conduite et si un de ses membres a eu, par le passé, besoin de sang, les dons actuels apparaissent alors comme l'acquittement d'une dette. Un enquêté répond par exemple « mon père ayant eu des transfusions, j'ai donc décidé de faire don de mon sang ». Le *poitatch* étudié par M. Mauss<sup>60</sup>, pratique collective, engageait toute la famille, tout le groupe. On retrouve ce caractère collectif dans le don du sang : soit que le donneur imagine devoir rembourser une dette à titre d'ayant-cause, soit qu'il ne veuille pas prendre le risque de la déconsidération.

— 11 questionnaires avouent sans détour des raisons purement égoïstes (« pour connaître mon groupe sanguin », « je voulais des heures de repos »).

Au total le don, pratique sociale, s'insère dans la vie collective de l'individu. Un effet d'entraînement, d'imitation, détermine le passage à l'acte pour lequel le conformisme ou l'autorité jouent un rôle important. Voilà sans doute pourquoi, parmi d'autres raisons, les dons de sperme ne sont pas, au dire des C.E.C.O.S., suffisants pour satisfaire les demandes. Ils ne bénéficient pas d'une tradition charitable ou de l'approbation du

58. Sur le paradoxe du don, cf. J. Starobinski, « Don fastueux et don pervers : commentaire historique d'une rêverie de Rousseau », *Annales E.S.C.*, 1986, p. 7 et s. L'auteur rappelle que théologiens et prédicateurs « n'ont cessé de mettre en garde contre l'hypocrisie qui se sert de l'aumône aux fins de la glorification personnelle » (p. 11).

59. Sur l'imitation comme facteur important des conduites sociales, cf. *Psychologie sociale*, sous la direction de S. Moscovici, *préc.*, p. 21 et s.

60. Essai sur le don, *préc.* C'est un système de don échangés, une « guerre de propriété » (p. 200) qui comprend trois obligations : donner, recevoir, rendre.

milieu social. La part des motivations égoïstes se trouve confirmée par les réponses données à la question 49 :

*Question 49* : Selon vous, en dehors de votre cas particulier, qu'est-ce qui pousse les gens à donner leur sang ?

— 45 questionnaires seulement fournissent une réponse à la question.

— 21 questionnaires avancent des mobiles généreux.

— 11 fournissent des raisons égoïstes (« connaître leur groupe sanguin », « avoir une compensation en heures est un puissant stimulant »).

— 7 proposent des raisons d'un égoïsme atténué (« sauver quelqu'un de proche », « se dire que peut-être un jour on sera en situation de demandeur »).

— 6 parlent de conformisme ou d'habitude.

Le prélèvement s'accompagne de gratifications parfois suffisantes pour provoquer le don. Le rapprochement de ces quatre questions permet d'établir que si le profit direct (le conformisme ne procurant que des rétributions indirectes en évitant le désagrément qui découle de la non-conformité à un comportement attendu) ne transparaît pas dans 48 questionnaires, en revanche, il figure sans conteste dans 31 questionnaires.

Le synallagmatisme apparaît sous diverses formes. Il est *direct* quand la « rémunération » profite au donneur lui-même, *indirect* lorsque c'est l'entourage qui tire bénéfice de ce don. Le synallagmatisme est *anticipé*, et purement éventuel, quand le donneur indique que lui ou un membre de sa famille peut en avoir besoin un jour ou de *dénouement*, lorsque le donneur indique que lui ou un proche a bénéficié d'une transfusion par le passé.

Le rôle de la famille, déjà relevé à maintes reprises, mérite d'être à nouveau souligné. Si l'enfant se sent débiteur d'affection ou de protection envers ses parents, le donneur choisirait la subrogation personnelle pour éteindre cette dette symbolique : il rembourse, à la place d'un de ses parents, la collectivité qui n'aurait fait que « prêter » du sang. Du même coup le voilà libéré d'une dette envers ce parent et sa famille déchargée d'un passif vis-à-vis de la collectivité. A l'inverse, le donneur peut se comporter comme un épargnant qui désigne ses propres enfants comme titulaires d'une créance sur la collectivité.

La comparaison de « l'idéal-type »<sup>61</sup> du donneur — celui qui devrait donner le plus parcequ'il avoue des dispositions généreuses, au don d'organe par exemple — et du donneur moyen tel qu'il résulte de l'échantillon, laisse apparaître un important décalage. Celui chez qui on peut déceler des prédispositions au don ne montre pas l'occasion d'une pratique effective soit que le centre de transfusion ne parvienne pas à prendre contact avec lui soit que les rétributions offertes ne suffisent

61. Qu'on obtient écrit M. Weber « en accentuant unilatéralement un ou plusieurs points de vue et en enchaînant une multitude de phénomènes isolés, diffus et discrets, que l'on trouve tantôt en grand nombre, tantôt en petit nombre, par endroits pas du tout qu'on ordonne selon les précédents points de vue choisis unilatéralement pour former un tableau de pensée homogène » (*Essais sur la théorie de la science*, Plon, 1965, p. 81).

pas pour déterminer le passage de la propension à l'acte même. La directrice du Centre de transfusion affirme que les médecins qui donnent leur sang sont rarissimes alors que leurs fonctions devraient les prédisposer au don. Dans cette mesure, l'étude des mobiles permet d'affirmer que les prédispositions au don ne se concrétisent que si les donateurs rencontrent un stimulant efficace. On pourrait songer alors à passer de la rétribution à la rémunération.

## II. — L'ÉCHANGE DES PRODUITS D'ORIGINE HUMAINE

M. Weber <sup>62</sup> affirmait « le contrat monétaire est le moyen approprié pour éliminer le caractère magique ou sacramental des actes juridiques, donc le moyen de la sécularisation du droit ». Le code de la santé publique <sup>63</sup> préserve les échanges de sang de cette sécularisation puisqu'il exclut toute rémunération du donneur et que l'article L. 673 prévoit même que les prix de ces produits sont fixés « de façon à exclure tout profit ». De la sorte, le droit réalise une sacralisation, au moins symbolique, du corps et de ses produits ; sacralisation qui n'entrave pas la circulation entre les individus même si celle-ci se déroule selon des principes qui ne sont pas ceux de l'échange marchand.

Les principes de l'échange des marchandises n'ont pas toujours présenté le visage que nous leur connaissons aujourd'hui. M. Mauss <sup>64</sup> écrivait « dans les économies et dans les droits qui ont précédé les nôtres, on ne constate pour ainsi dire jamais de simples échanges de biens, de richesses et de produits au cours d'un marché passé entre les individus ». Deux types de règles se superposent, les unes régissent les échanges nobles qui n'obéissent pas au rationalisme économique — le mot même d'intérêt naît à une époque récente, tout comme le profit ou l'individu ; les morales anciennes poursuivent le bien ou le plaisir —. Les autres régissent l'économie de marché, le commerce d'aujourd'hui, qui ne joue qu'un rôle secondaire. Cette hiérarchie s'est inversée et l'économiste K. Polanyi s'est attaché à décrire cette « grande transformation » <sup>65</sup> en prolongeant l'œuvre de l'anthropologie.

L'auteur commence par affirmer que dans les sociétés primitives « l'homme agit, de manière, non pas à protéger son intérêt individuel, mais de manière à garantir sa position sociale, ses droits sociaux, ses avantages sociaux. Il n'accorde de valeur aux biens matériels que pour

62. *Sociologie du droit*, préf. Ph. Raynaud, introd. et trad. J. Grosclaude, P.U.F., 1986, p. 53.

63. Art. L. 666 et s.

64. *Préc.*, p. 150 et s.

65. L'œuvre paraissait en 1944 à New York, la traduction française date de 1983 aux éditions Gallimard. K. Polanyi utilise ici les travaux de Malinowski et de Thurnwald et il parvient à des conclusions proches de celles de M. Mauss.

autant qu'ils servent cette fin »<sup>66</sup>. En l'absence de ce mobile de gain, l'ordre dans la production et la distribution des richesses est assuré par trois modèles : celui de la réciprocité, celui de la redistribution<sup>67</sup> et celui de l'administration domestique. Alors les marchés sont des éléments secondaires de la vie économique, elle-même absorbée dans le système social.

Avec l'apparition du marché auto-régulé « au lieu que l'économie soit encadrée dans les relations sociales, ce sont les relations sociales qui sont encadrées dans le système économique »<sup>68</sup>. Car imaginer que les seuls marchés vont assurer la tâche d'instaurer l'ordre dans la production et la distribution des richesses, cela suppose que le seul mobile du comportement humain soit l'appât du gain, et exige « une division institutionnelle de la société en une sphère économique et une sphère politique »<sup>69</sup>.

L'appât du gain ne constitue pourtant pas l'unique mobile de l'action humaine en cette fin de XX<sup>e</sup> siècle. Des rétributions — qui ne s'expriment pas sous forme monétaire mais « encastrent » ou insèrent l'homme dans son milieu — sont souvent suffisantes pour inciter l'individu à adopter une conduite conforme à l'intérêt général. Faut-il pour autant rejeter ces pratiques aux frontières du non-droit comme le fait M. le Doyen J. Carbonnier pour le don manuel<sup>70</sup> ? Cela dépend sans doute de la définition donnée du droit<sup>71</sup>, et on peut constater avec M. Mauss<sup>72</sup> que « nous n'avons pas qu'une morale de marchands ». Les donneurs eux-mêmes rejettent cette morale de marchands (A) et le régime juridique des échanges de produits d'origine humaine déroge souvent au droit commun des obligations (B).

#### A) *La sacralisation du corps par les donneurs*

A supposer que le refus d'une rémunération signale la sacralisation du corps et de la vie, les donneurs souhaitent que les produits d'origine humaine restent en dehors du système de l'échange marchand (2) car ils écartent le principe de la rémunération (1). Par ailleurs en donnant du sang, ils n'ont pas le sentiment d'accomplir un acte juridique (3).

66. *Préc.*, p. 75.

67. La description ne diffère pas de celle de M. Mauss : le don provoque le contre-don, leurs produits se répartissent entre tous les membres du groupe social. Le modèle de la redistribution est celui des grands empires, Incas, Égyptiens ou Babyloniens, par exemple, et il se retrouve dans la féodalité européenne.

68. K. Polanyi, *Préc.*, p. 88

69. *Id.*, p. 105.

70. *Flexible droit*, L.G.D.J., 5<sup>e</sup> éd., 1983, p. 268 et s.

71. Cf., pour une définition large, Ph. Jestaz, « Pour une définition du droit empruntée à l'ordre des beaux-arts, *Éléments de Métajuridique amusante* », *R.T.D. Civ.*, 1979, p. 480 et s et J.L. Souriou, (*Introduction au droit*, P.U.F., collec. droit fondamental, 1987) qui fait du droit une « discipline initiatique » (n° 2, p. 13 par exemple) et qui écrit que « le phénomène juridique est le phénomène de mesure par excellence de la vie en société » (n. 53, p. 62).

72. *Essai sur le don*, *Préc.*, p. 258.

1) *Le rejet de la rémunération*

La série de quatre questions concernait la rémunération du don de sang, de sperme, d'organes et la « maternité de substitution ».

Les questions 14, 15 et 16 se lisaient ainsi :

Certains disent qu'il est immoral de tirer profit financier de son corps, alors que d'autres pensent que ces dons sont un sacrifice qui mérite dédommagement. Les réponses étaient les suivantes : « vous-même, pensez-vous que les dons de sang, de sperme ou d'organes doivent :

	Sang	Sperme	Organes
— En aucun cas entraîner perception d'une somme d'argent .....	66,5	52,5	56
— Donner lieu à versement d'un dédommagement .....	14,5	11	19,5
— Être rémunérés .....	3,5	3	4
— Ne sait pas .....	15,5	33,5	20,5
Total 100 .....	100	100	100

Cette série de trois questions peut être rapprochée de la question 29 : La femme qui porte l'enfant (mère porteuse) :

— Peut en tirer un bénéfice financier :	9,5
— Peut percevoir un dédommagement :	45,5
— Ne doit pas percevoir d'argent :	35
— Ne sait pas ou sans réponse :	10

Le don de sperme est la question la plus délicate à laquelle les enquêtés ont le moins répondu. Paradoxalement, la question sur la « maternité de substitution » pose moins de difficultés. Socialement, paternité et maternité ne sont pas équivalentes. La part paternelle de la filiation<sup>73</sup> est une question difficile qui provoque la perplexité des enquêtés.

Pour le don de sang ou d'organes, on relève un égal rejet de la rémunération. En revanche, la pratique des « mères de substitution » s'accommoderait dans 55 % des cas de la présence de l'argent. Tout se passe comme s'il ne s'agissait pas du corps lui-même ou d'un de ses produits mais d'un véritable travail, d'un service rendu important, ressenti comme un lourd sacrifice.

Les tris croisés, dont les tableaux figurent par commodité en annexe, font apparaître que les femmes se montrent plus hostiles que les hommes à la présence de l'argent dans les dons de sang, de sperme ou d'organes

73. Sur « l'éperdue recherche de paternité », cf. D. Regnier-Bohler, *préc.*, p. 336 ; G. Delaisi de Parseval, *La part du père*, Le Seuil, Paris, 1981 ; C. Lévi-Strauss, *La pensée sauvage*, Plon, 1962 ; E. Badinter, *L'un et l'autre*, éd. Odile Jacob, 1986, p. 118 et s.

(tableau 22). La plus grande propension altruiste du sexe féminin, déjà relevée au cours de l'enquête se retrouve et ce résultat est à mettre en parallèle avec le fait que les femmes envisagent surtout le don à l'intérieur de la famille où l'argent paraît déplacé.

Les tableaux des résultats établis en fonction du niveau de diplômes et du niveau d'études (tableaux 23 à 28 en annexe) permettent de remarquer que les enquêtés jouissant d'une position sociale forte et qui ont poursuivi des études s'affirment comme les plus opposés à la rémunération. Cette catégorie de donneurs — sous-représentés dans l'échantillon, qui montre une forte propension au don et qui vit le don sur le mode de l'altruisme utilitariste<sup>74</sup> — ne tire pas de l'activité corporelle ses moyens de subsistance. Faire du don un moyen d'améliorer sa situation matérielle semble déplacé et l'enquêté envisage tout au plus une indemnisation, un dédommagement.

S'agissant de l'âge (tableaux 29 à 32), les donneurs de 55 ans et plus sont toujours les plus hostiles à la rémunération et au dédommagement. De plus, le don du sperme provoque ici un malaise qui se traduit par un taux important de non-réponse de 61,1 %. Si la rémunération de la « mère porteuse » n'est envisagée que par une minorité, l'acceptation de l'argent (rémunération et dédommagement) figure très majoritairement chez les plus jeunes (70,6 % pour ceux des donneurs ayant moins de 25 ans). La répartition des réponses en fonction du statut familial (tableaux 33 à 36) corrobore ces résultats. Les célibataires, plus jeunes que les gens mariés, manifestent une hostilité moindre à la présence de l'argent dans les contrats qui intéressent le corps humain. Les plus jeunes — donneurs les moins assidus, prédisposés au don et qui avancent le plus souvent des motifs utilitaristes — paraissent les moins sensibles à la sacralisation du corps. Il se confirme donc que la catégorie des donneurs avouant des motifs utilitaristes n'est pas homogène. L'utilitarisme pourrait être qualifié ici d'« instrumentaliste ». Le corps devient le support d'une technique thérapeutique, ce qui conduit à le considérer comme un instrument conçu sur un mode rationnel, la « machine » de Descartes. L'importance de l'élément affectif du don qui s'exerce dans le cercle familial se confirme puisque les enquêtés mariés s'opposent plus nettement à la rémunération que les célibataires.

Sauf pour ce qui est de la rémunération de la « mère porteuse », pratique récente et peu répandue, les enquêtés habitant la ville se montrent plus hostiles que ceux qui résident à la campagne, à la présence de l'argent sous forme de dédommagement ou de rémunération (tableau 37).

Enfin, la pratique religieuse influence fortement les réponses obtenues (tableaux 38 et 39). Les pratiquants, donneurs assidus et disposés à la générosité sont fortement hostiles à la présence de l'argent. Sauf pour les mères porteuses, les pratiquants réguliers écartent toujours la rémunération.

---

74. Cf. *supra*.

Le rejet de la rémunération ou du dédommagement indique certainement une sacralisation du corps. Mais cette hostilité, qui se rencontre même chez les non-pratiquants et les non-croyants, trouve une partie de son explication dans le fait que la France est un pays de tradition catholique. Deux facteurs se cumulent pour expliquer ces résultats, dont il est difficile de déterminer la part respective, à la fois la sacralisation du corps, qui n'interdit pas les gratifications, et l'hostilité à l'argent<sup>75</sup>.

L'essentiel demeure que les donateurs s'opposent à une forte majorité à la rémunération du don. Leurs croyances se ramènent à la formule suivante : de menus avantages, pourquoi pas, car ils sont lucides, mais l'argent surtout pas.

## 2) *Le rejet par les donateurs du système de l'échange marchand*

Deux questions ajoutées aux 100 derniers questionnaires permettent de préciser les opinions des donateurs sur l'organisation de l'échange du produit des dons :

*Question 46* : Estimez-vous que le développement prévisible du commerce du sang est normal ou anormal ? Pouvez-vous dire pourquoi ?

*Question 47* : Si vous aviez le sentiment que votre sang est l'objet d'un commerce, continueriez-vous à le donner ? Pouvez-vous dire pourquoi ?

11 questionnaires, en plus des 22 qui ne fournissent pas de réponse à cette série supplémentaire, ne répondent pas à ces questions.

51 questionnaires estiment le commerce du sang anormal et les réponses, souvent longuement motivées, se répartissent de la façon suivante : — 36 enquêtés indiquent qu'ils arrêteraient de donner si leur sang était objet de commerce. Voici quelques réponses significatives :

— *Question 46* : « je pense que le don de sang ne peut pas se ramener à une pratique commerciale. On peut imaginer les pratiques que peut entraîner une telle pratique (exploitation, trafic...) ».

— *Question 47* : « non je crois. L'acte gratuit a une valeur à mes yeux, qu'il perdrait sans doute si l'argent devenait l'enjeu du don du sang ».

Un autre enquêté répond :

— *Question 46* : « anormal. Parce que cela conduit à des abus (voir Etats d'Amérique du Sud où on va jusqu'à la mort pour pouvoir « vivre »).

— *Question 47* : « Non. Pour ne pas venir à la « médecine privilégiée ».

Dernier exemple de type de réponses :

— *Question 46* : « Anormal. C'est une substance nécessaire aux autres que nous avons naturellement ».

75. Pour l'influence de la religion sur l'attitude face à l'argent, cf. l'ouvrage classique de M. Weber, *L'éthique protestante et l'esprit du capitalisme*, Plon, 2<sup>e</sup> éd., Paris, 1967.

— Question 47 : « Non, le don du sang est un acte gratuit et volontaire pour sauver des vies humaines. Il serait honteux et immoral que certains puissent en faire un commerce ».

— 12 des enquêtés qui considèrent le commerce anormal n'en poursuivraient pas moins le don. Par exemple à la question 47 un donneur répond : « je l'offrirais à un pauvre en sachant que je l'aurais sauvé et je désirerais garder l'anonymat ».

— 3 questionnaires, tout en considérant le commerce du sang anormal ignorent s'ils poursuivraient leurs dons. Un enquêté répond par exemple :

— Question 46 : « Anormal, le seul mot de commerce me révolte ».

— Question 47 : « On se trouve devant un choix grave, refuser le don de son sang est un acte à la limite criminel, mais le problème du commerce du sang peut amener à ce que l'on devienne complice d'un "vampirisme légal" ».

Une forte majorité se dégage, qui considère le commerce du sang comme anormal. Le don du sang n'exige aucun effort de « production » et les désagréments du don sont trop minimes pour justifier le versement d'une rémunération. De plus, cette rémunération produirait des effets néfastes engendrés par l'appât du gain. Le système de protection social français, organisé sur un modèle obligatoire et collectif, influence les réponses de façon sensible. La santé des individus intéresse tout le groupe qui prend en charge sa protection : organisée sur le modèle de service public, l'argent ou le profit paraissent incongrus dans la sphère médicale gouvernée par les principes de gratuité et d'égalité.

17 questionnaires considèrent comme normal le développement du commerce du sang.

— 9 enquêtés poursuivraient leurs dons. Par exemple un enquêté répond :

— Question 46 : « Normal, si les dons sont insuffisants pour couvrir les besoins ».

— Question 47 : « Oui parce qu'il sera utilisé à bon escient ».

— 4 enquêtés arrêteraient de donner leur sang.

— Question 46 : « Normal, parce qu'il en faut de plus en plus ».

— Question 47 : « Non, parce que je le donne pour les autres et de grand cœur ».

— 4 donneurs enfin ne savent pas s'ils poursuivraient leurs dons.

— Question 46 : « Normal car tout mérite salaire, cependant on doit préserver un côté humain ».

— Question 47 : « Je ne sais pas. Cela dépend des limites ».

En conclusion, l'organisation actuelle de l'échange des produits sanguins n'apparaît pas aux enquêtés comme un véritable commerce régi par le principe du profit et dont les acteurs seraient mus par le désir de gain. Le don est une pratique altruiste et gratuite qui serait détournée de sa finalité généreuse si elle générait un bénéfice. Les principes de l'échange marchand doivent être écartés pour respecter la volonté des donneurs et la nature même du don. De plus, les donneurs craignent les effets pervers de la rémunération, « exploitation » des donneurs ou apparition

d'une médecine réservée aux privilégiés par exemple. Dans ces circonstances, on ne s'étonnera pas que les donateurs considèrent que le don n'est pas un acte juridique.

### 3) *Pour les donateurs, le don n'est pas un acte juridique*

La question 50 était ainsi formulée : « Selon vous, est-ce que le don de sang est un acte juridique ? Pouvez-vous dire pourquoi ? »

Si 50 questionnaires ne fournissent pas de réponse à cette question, 4 répondent par l'affirmative, parfois en nuancant leur affirmation.

« Pourquoi ne serait-il pas juridique car, s'il y a un grave blessé sur la route et que le donneur est du même groupe (sauf cas spécial) il peut être soumis à non assistance à personne en danger et pire s'il s'agit d'un enfant. »

« Un acte juridique est un écrit, une décision authentifiant un fait. Considérer le don du sang comme un acte juridique signifie pour moi que l'organisme qui reçoit ce sang prend l'engagement de le donner à une personne malade dans les meilleures conditions et sans tirer profit de cet acte. »

En revanche, 37 questionnaires répondent que le don n'est pas un acte juridique. On peut distinguer certaines affirmations, par exemple :

« Non, tant qu'il n'y a pas atteinte à la dignité d'autrui ni à sa santé, la justice est assez occupée. »

« Non, puisque je suis seule impliquée. Personne ne me force à donner du sang. Je le fais sous ma propre responsabilité. La justice n'a rien à faire avec ce que me dicte mon cœur et ma conscience. »

« Non, car il n'engage pas la responsabilité du donneur et reste une démarche spontanée. »

« Non, car ce don ne modifie en rien ma personne. »

« Non, c'est un acte volontaire et généreux même si l'on se dit qu'on aura peut-être le cas critique où l'on en recevra à son tour. Mais donner sans souhaiter recevoir en retour cela seul est honorable ! »

Les donateurs considèrent, le plus souvent, que leur don n'a rien d'un acte juridique. Ils justifient leur réponse par l'absence de caractère obligatoire du don (il est révélateur qu'un des rares questionnaires à contenir une réponse affirmative fasse référence à l'obligation d'assister une personne en danger). Le juridique se ramènerait à l'obligation qui manque ici. Il faut remarquer toutefois, combien les concepts juridiques sont peu familiers aux donateurs.

La sacralisation du corps se traduit par un refus de la rémunération et par le rejet des principes de l'échange marchand. Dans cette mesure, les enquêtés rejoignent le droit positif. M.A. Decocq<sup>76</sup> écrivait en 1960 « dès lors que le sang humain peut être cédé, il n'y a pas de raison qu'il ne puisse être vendu ». L'évolution du droit infirme un propos qui heur-

<sup>76</sup> *Essai d'une théorie générale des droits sur la personne*, thèse, L.G.D.J., 1960, p. 119.

terait le sentiment des donateurs. Les progrès scientifiques multiplient les circonstances dans lesquelles les produits d'origine humaine servent au traitement thérapeutique des tiers. Ainsi, s'opère une « désacralisation »<sup>77</sup>, mais celle-ci ne prend pas la forme d'un véritable échange marchand. Le droit positif contribue à écarter, au moins symboliquement, une sécularisation du corps humain.

### B) *La sacralisation du corps et le régime juridique du don*

L'affirmation traditionnelle selon laquelle le corps humain et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un transfert, ne résiste pas à l'observation de la réalité. Outre les hypothèses relevées déjà par L. Jossierand<sup>78</sup>, le don de sang illustre bien que des produits d'origine humaine s'échangent souvent entre les hommes. Est-ce à dire pour autant que le corps soit un simple objet auquel les principes du droit commun s'appliqueraient dans toute leur pureté ? On peut en douter car le droit tente la conciliation du principe indispensable du respect de la personne humaine et de la pratique utile du don. Cette voie délicate se prévaut d'un courant doctrinal de belle autorité qui tente de faire la synthèse d'interventions législatives partielles mais qui ne sont pas désordonnées<sup>79</sup>. L'échange des produits d'origine humaine est soumis à un contrôle social étroit (1) qui s'explique par le statut spécifique du corps humain (2). Dans ces circonstances, le don ne pouvait qu'obéir à des règles juridiques dérogoatoires au droit commun des obligations (3).

77. La formule est utilisée à plusieurs reprises par M. Decocq qui écrit par exemple : « dès lors que le cadavre humain peut faire l'objet de conventions ou d'actes juridiques, il entre dans le commerce, dans cette mesure, et il n'y a aucune raison de ne pas qualifier les actes ainsi conclus comme on le ferait s'ils portaient sur des objets différents. La position des auteurs qui s'y refusent ne sera pas longtemps tenable. La désacralisation fera son œuvre dans ce domaine ».

78. « La personne humaine dans le commerce juridique », *D.H.*, 1932, chron., p. 1.

79. Cf. dans cette voie, R. Savatier, « De sanguine jus », *D.*, 1954, chron., p. 141 et s. ; J. Carbonnier, *Droit civil*, I, P.U.F., Thémis, 16<sup>e</sup> éd., 1987, n. 52, qui écrit : « ce que l'on pourrait se demander, c'est si toutes les conventions portant sur le corps humain n'obéissent pas à un régime juridique autonome, dérogation au droit commun des conventions » ; G. Cornu, *Droit civil*, tome I, Montchrétien, 2<sup>e</sup> éd., 1985, n. 488 ; et, sans doute Ch. Atias, *Les personnes, Les incapacités*, P.U.F., 1985, n. II, p. 24, qui souligne la difficulté « de passer de règles juridiques qui prohibaient tout ce qui paraissait contre nature à un nouveau régime qui sélectionne les bons comportements » ; F. Chabas, « Le corps humain et les actes juridiques en droit français », *Travaux de l'association H. Capitant, Le corps humain et le droit*, Paris, Dalloz, 1977, p. 225 et s. ; R. Nerson, « L'influence de la biologie et de la médecine modernes sur le droit civil », *R.T.D. Civ.*, 1970, p. 661, qui écrivait (p. 676) : « la cession d'éléments du corps humain ne saurait être assimilée à une vente car le droit de l'individu sur son corps n'est pas de nature patrimoniale ».

1) *Du contrôle exercé par la collectivité sur les dons*

La pensée économique libérale disjoint l'économie du Gouvernement de la Cité, elle institutionnalise la fracture entre l'Etat et la société civile<sup>80</sup>. Plus grave sans doute, l'Etat apparaît comme l'adversaire de l'individu alors qu'il a la charge de l'intérêt général. Pourtant le monstre froid joue une partie importante pour la circulation des produits d'origine humaine dans le corps social. A propos du sang, un anthropologue imaginaire et futur qui étudierait notre société, pourrait conclure à une renaissance du *potlatch* : il s'agit d'un phénomène social et collectif ; le don appelle le contre-don ; les prestations échangées sont parfois matérielles (la collation des donateurs) mais aussi symboliques, sous forme de diplômes ou de médailles ; enfin cette économie très riche foisonne d'éléments religieux et de croyances irrationnelles. Mais surtout la collectivité, représentée par l'Etat, intervient comme partenaire obligé — elle seule peut recevoir les dons — ou pour contrôler étroitement le déroulement du don.

Le doyen R. Savatier<sup>81</sup> écrivait « nous pensons que, quelle que soit la doctrine des publicistes, tous les éléments d'un *service public* sont ici réunis, puisque le sang fait l'objet d'un monopole général et nécessaire. utilisé sous la direction étroite de la société, sans fin industrielle ou commerciale ».

Cette affirmation s'applique bien sûr au don du sang organisé en France par la loi du 21 juillet 1952 qui figure aujourd'hui aux articles L. 666 et L. 667 du Code de la santé publique. La présence de la société est assurée par l'existence d'un monopole qui réserve aux médecins et aux pharmaciens les prélèvements, la préparation et l'utilisation du sang humain<sup>82</sup> et par un contrôle administratif qui s'exerce sur les établissements de prélèvements<sup>83</sup> et sur l'utilisation des produits<sup>84</sup>.

Mais l'affirmation pourrait valoir aussi pour les prélèvements d'organes sur donateurs vivants ou décédés, régis par la loi n° 76-1181 du 22 décembre 1976<sup>85</sup>. Pour les donateurs potentiels majeurs et vivants,

80. Sur la notion de société civile, cf. l'étude de M. F. Rangeon, « Société civile : histoire d'un mot », in *La Société civile*, C.U.R.A.P.P., P.U.F., 1986, p. 9 et s. ; spécialement p. 27 et s. où l'auteur remarque que ce mot ne figure pas dans les propos des libéraux ou des « néo-libéraux ».

81. « De sanguine jus », *D.*, 1954, chron., *préc.*, p. 141 et s.

82. Articles L. 666 à L. 668 du Code de la santé publique.

83. Code de la santé publique, article L. 667.

84. Code de la santé publique, articles L. 669 et L. 670.

85. Cf. J.B. Grenovilleau, « Commentaire de la loi n° 76-1181 du 22 décembre 1976 relative aux prélèvements d'organes », *D.*, 1977, chron., p. 213 ; G. Cornu, *préc.*, n. 486 et 493 ; Ch. Atias, *préc.*, n. II, pp. 26 et 27. Avant la loi du 22 décembre 1976 cf. J. Savatier, « *Et in hora mortis nostrae*, Le problème des greffes d'organes prélevés sur un cadavre », *D.*, 1968, chron., p. 89 ; R. Savatier, « Les problèmes juridiques des transplantations d'organes humains », *J.C.P.*, 1969, I, p. 2247 ; F. Chabas, *étude préc.*, p. 228 et s. Mais aussi S. Regourd, « Les droits de l'homme devant les manipulations de la vie et de la mort, Problèmes actuels en droit public français », *R.D.P.*, 1971, p. 403 et s., spéc. p. 424 et s. ; J. Robert, « Le corps humain et la liberté individuelle en droit français », *Travaux de l'association*

l'article 2 du décret n° 78-501 du 31 mars 1978<sup>86</sup> dispose que le consentement du donneur doit être exprimé devant le Président du tribunal de grande instance dans le ressort duquel le donneur a sa résidence. Pour les mineurs, le consentement de son représentant légal et l'autorisation d'un comité de trois experts devront être obtenues. Seule la volonté du défunt peut s'opposer à la dépossession, à la « réquisition autoritaire »<sup>87</sup>, du cadavre s'agissant d'un majeur. Pour les mineurs, le prélèvement suppose l'autorisation du représentant légal<sup>88</sup>. Mais ces prélèvements, indice notable du service public, ne peuvent être effectués que dans des établissements spécialement autorisés à cette fin<sup>89</sup>.

Pour le sperme, le rattachement au service public résulte plus de circonstances de fait que de droit. Si les centres d'études et conservation du sperme humain (C.E.C.O.S.) sont soumis aux statuts des associations de la loi de 1901, ils sont en fait installés auprès des établissements publics hospitaliers et ils fonctionnent en accord avec le ministère de la santé<sup>90</sup>.

Seules échapperaient à ce contrôle des autorités publiques des conventions traditionnellement tenues pour licites, contrat de nourrice ou vente de cheveux par exemple, où aucun risque de mutilation n'est à craindre<sup>91</sup>.

Le corps avec la conscience compose la personne humaine et M.F. Chabas écrit : « déjà apparaît l'idée d'un partage des droits sur le corps de l'homme entre la société et l'individu »<sup>92</sup>. Est-ce pour autant que s'instaure un « ordre cannibale »<sup>93</sup> ? L'affirmation serait excessive. Si la reconnaissance des droits de l'homme passait historiquement par un individualisme outrancier notre époque redécouvre que l'homme est un animal grégaire<sup>94</sup> pour le moins, politique sans doute. Autrui laisse sa trace sur l'homme, sur tout l'homme, la conscience et le corps intimement

*H. Capitant, préc.*, p. 463 et s.; F. Bouvier, « Le consentement à l'acte thérapeutique : réalités et perspectives. Les enseignements du colloque « génétique, procréation et droit », *J.C.P.*, 1986, I, p. 3249; B. Calais, « La mort et le droit », *D.*, 1985, chron., p. 73; L. Peyrefitte, « L'influence des innovations technologiques sur la règle de droit », *Mél. P. Montane de la Roque*, Toulouse, 1986, p. 1037 et s., spéc. p. 1049 et s.

<sup>86</sup> *J.O.*, 4 avril 1978. Sur la légalité du décret, cf. C.E. 18 mars 1983, *J.C.P.*, 1983, II, 20111.

<sup>87</sup> Selon l'expression de M.S. Regourd, *préc.*, p. 429.

<sup>88</sup> L. 22 déc. 1976, art. 2; D. 31 mars 1978, art. 8 à 11.

<sup>89</sup> D. 31 mars 1978, art. 12 et s.

<sup>90</sup> Cf. J. Rubellin-Devichi, « Réflexion sur une proposition de loi tendant à faire de l'insémination artificielle un moyen de procréation », *Etudes J. Vincent*, Dalloz, 1981, p. 371 et s.

<sup>91</sup> Pour le placenta, cf. M. L. Rassat, « Le statut juridique du placenta humain », *J.C.P.*, 1976, I, p. 2777.

<sup>92</sup> *Etude préc.*, p. 228.

<sup>93</sup> Pour reprendre le titre de l'ouvrage de M. J. Attali, *L'ordre cannibale. Vie et mort de la médecine*, Grasset, 1979, où l'auteur prétend que notre société pour survivre devrait devenir la « société des prothèses » et l'homme progressivement une machine à réparer.

<sup>94</sup> Cf. G. Devereux, *Ethnopsychanalyse complémentariste*, Flammarion, Paris, 1985. L'auteur (psychanalyste et ethnographe, interlocuteur de M. Cl. Lévi-Strauss à qui est dédié l'ouvrage) écrit : « l'homme n'est qu'une espèce grégaire, qui exploite sa plasticité innée pour se constituer une société. À la spécialisation morphologique des divers types de termites vivant en « société », l'homme substitue la différenciation de la *personne* » (souligné par l'auteur).

liés<sup>95</sup>. Une décision libre et éclairée de l'individu acceptant que son corps puisse servir au maintien de la vie d'autrui est respectée par le droit et parfois même encouragée pour servir l'intérêt général.

Hegel<sup>96</sup> distinguait trois stades dans l'évolution de la société vers l'Etat depuis la subjectivité particularisée, en passant par la société civile fondée sur la concurrence des intérêts privés pour en arriver à une société civile morale qui se caractérise par l'aptitude au désintéressement et au souci d'autrui. Le don de soi participe de la réalisation de cette société éthique. Les règles de droit qui régissent cette activité ne sont pas celles de l'arbitrage d'un antagonisme entre intérêts privés, elles visent plutôt à coordonner des actes généreux pour la réalisation de l'intérêt général.

## 2) *Le statut juridique du corps humain*

La division du droit en droit privé et droit public dresse un obstacle épistémologique important à la connaissance de maints phénomènes juridiques<sup>97</sup>. Le statut du corps humain en offre un exemple supplémentaire puisqu'on pourrait soit attribuer au sujet un droit subjectif sur son corps, soit en utilisant les catégories du droit public, lui reconnaître une liberté publique qu'on pourrait qualifier de physique.

Selon une conception humaniste qui, par la tradition chrétienne, ramènerait au stoïcisme, la personne juridique se ramènerait à l'être humain<sup>98</sup>. Cette tradition déformée<sup>99</sup> aboutirait, par l'école du droit naturel moderne, à Kant et Hegel qui font de la volonté individuelle

95. La bibliographie est considérable, parmi les ouvrages ou les articles consultés, on indiquera :

— Pour la psychanalyse : P. Schilder, *L'image du corps*, Gallimard, Paris, 1968 ; F. Dolto, *L'image inconsciente du corps*, Seuil, Paris, 1984 ; E. Enriquez, *De la horde à l'Etat, Essai de psychanalyse du lien social*, Gallimard, Paris, 1983, spéc. p. 253 et s.

— Pour l'anthropologie et la sociologie : M. Mauss, « Une catégorie de l'esprit humain : La notion de personne, celle de « moi » et les techniques du corps », in *Sociologie et anthropologie* ; L. Dumont, *Essais sur l'individualisme, Une perspective anthropologique sur l'idéologie moderne*, Seuil, 1983 ; P. Bourdieu, « Remarques provisoires sur la perception sociale du corps », *Actes de la recherche en sciences sociales*, avril 1977, p. 51 et s. ; « Le mort saisit le vif », *Actes de la recherche en sciences sociales*, avril-juin 1980, p. 4 et s. ; G. Batfson, « Les usages sociaux du corps à Bali », *Actes de la recherche en sciences sociales*, avril 1977, p. 5 et s. ; L. Boltanski, *Annales E.S.C.*, 1971, p. 205 et s. ; D. Le Breton, *Corps et sociétés, Essai de sociologie et d'anthropologie du corps*, Librairie des Méridiens, 1985 ; D. Jodelet, *La représentation sociale du corps*, Paris, Cordes, 1976.

— Pour l'histoire : *Histoire de la vie privée*, sous la direction de Ph. Ariès et G. Duby, Seuil ; N. Elias, *La civilisation des mœurs*, Calmann-Levy, 1973 ; *La dynamique de l'Occident*, Calmann-Levy, 1976.

96. *Principes de la philosophie du droit*, collect. Idées, Gallimard, 1966 ; cf. sur ce sujet l'important article de M. R. Draï, « Préalable éthique de la société civile, Disjonctions et conjonctions », in *La société civile*, C.U.R.A.P.P., P.U.F., 1986, p. 76 et s.

97. Ch. Atias, *Epistémologie juridique*, P.U.F., collect. Droit fondamental, Paris, 1985, p. 11 et s.

98. M. Villey, « La genèse du droit subjectif chez Guillaume d'Occam », *Arch. phil. droit, Le droit subjectif en question*, 1964, p. 97, et F. Terré, *L'enfant de l'esclave, préc.*, p. 113 et s.

99. Cf. M. Villey, *préc.*

la source du droit, et de l'homme le centre de l'univers juridique. Or M. Weber<sup>100</sup> remarquait : « Le concept de personne est toujours un concept juridique. Quand un embryon a des droits et obligations subjectifs tout comme un citoyen majeur, tandis qu'un esclave n'en a pas, ces deux règles sont des moyens de technique juridique en vue de certaines fins. En ce sens la personnalité juridique est tout aussi artificielle que la question de savoir ce que peut être, au sens juridique, une « chose » ; en d'autres termes, elle est déterminée exclusivement par des critères juridiques choisis pour leur utilité ». La personne ne devient sujet de droit que lorsqu'elle entre en rapports avec autrui<sup>101 102</sup>.

Le corps humain, par lequel bien souvent les relations s'établissent, participe de la personne même, ce qui explique son statut juridique particulier.

Si la thèse qui fait de l'individu le propriétaire de son corps fut finalement écartée car elle réduisait l'homme à une simple marchandise, est-ce à dire que l'homme dispose sur son corps d'un droit subjectif qualifié par certains de droit de la personnalité ?

Cette catégorie floue renvoie à une notion qui n'est pas elle-même plus précise, celle de droit subjectif<sup>103</sup>. Tout dépend alors de la définition donnée au droit subjectif. Si on en fait une « zone de pouvoir, un secteur réservé au sujet où sa liberté peut s'exercer sans concurrence »<sup>104</sup>, alors le droit de la personne sur son corps se ramène à un droit subjectif<sup>105</sup>. Si, en revanche, on caractérise le droit subjectif en analysant sa structure — qui comprend à la fois un sujet, le titulaire du droit, et une chose, l'objet du droit<sup>106</sup> — alors le deuxième élément manque. L'objet du droit

100. *Sociologie du droit, préc.*, p. 88. Cf. également G. Goubeaux, (« Personnalité morale, droit des personnes et droit des biens », *Études dédiées à R. Roblot, Aspects actuels du droit commercial français*, L.G.D.J., 1984, p. 199), qui écrit (p. 203) « nul ne saurait prétendre tirer de la seule analyse de la nature humaine des droits subjectifs qui ne résulteraient pas de l'application des règles exprimées ou implicites, ayant leur source dans la loi ».

101. C'est un retour à la conception romaine de la personne entendue comme un masque de théâtre, un rôle : M. Mauss, « Une catégorie de l'esprit humain : La notion de personne celle de « moi », spéc. p. 350 et s. Pour une application au droit, cf. par exemple : Ch. Atias, *Les personnes, Les incapacités, préc.*, n. 4 ; A.J. Arnaud, *Essai d'analyse structurale du Code civil français, préc.* ; P. Dauchy, « L'oubli et le fondement du droit », *Arch. phil. droit*, tome 27, Sirey, 1982, p. 255, qui écrit que dans une perspective structurale « l'individu disparaît, il n'est plus cette monade, atome ultime constitutif de l'espace social que définissent les théories du contrat social, mais simplement le point où les faisceaux de relations s'entrecroisent » (p. 246) ; R. Martin, « Personne et sujet de droit », *R.T.D.Civ.*, 1980, p. 785, et l'important article de M. B. Edelman, « Nature et sujet de droit », *Revue Droits*, n. I, p. 125.

102. En droit français, le suicide n'est pas un délit pénal. Cf. G. Cornu, *préc.*, n. 489. F. Terré, « Du suicide en droit civil », *Études A. Weill*, Dalloz Litec, Paris, 1983, p. 523.

103. Cf. l'importante étude de M. P. Kayser, « Les droits de la personnalité, aspects théoriques et pratiques », *R.T.D.Civ.*, 1971, p. 445, spéc. n. 2.

104. J. Ghestin et G. Boubeaux, *préc.*, n. 162 et s. et J.L. Bergel *Théorie générale du droit*, Dalloz, 1985, n. 28 et s.

105. P. Kayser, *préc.*, n. 18 à 20.

106. Cf. J. Dabin, « Droits subjectif et subjectivisme juridique », *Arch. phil. droit*, t. IX, Le droit subjectif en question, 1964, 17, spéc., p. 31.

serait le sujet lui-même et on retrouve la même objection que celle opposée à la théorie du droit de propriété : le corps n'est pas un objet. Il faut alors se rendre à l'évidence, les droits de la personnalité même entendus de façon étroite<sup>107</sup> figurent dans une catégorie intermédiaire entre les libertés et les droits subjectifs proprement dits.

Sauf à adopter la théorie de M. Hage-Chahine<sup>108</sup> qui distingue les droits à réalisation immédiate et les droits à réalisation médiata, force est de convenir que la qualification de droit subjectif, si elle assure une protection particulièrement efficace des intérêts individuels, conduit non seulement à un individualisme excessif mais aussi à l'éclatement de cette catégorie juridique. Les prérogatives appartenant aux hommes sont souvent des droits, toutes ne le sont pas<sup>109</sup> : « Les droits de la personnalité ne sont pas des droits », écrivait le Doyen P. Roubier<sup>110</sup>, « mais même si l'on veut y voir des droits, il ne peut être en tout cas question de droits subjectifs ». La qualification juridique la plus exacte serait celle de liberté individuelle<sup>111</sup> qui, selon les circonstances peut être soit bridée par l'intérêt général soit aboutir à une prérogative à caractère patrimonial<sup>112</sup>.

Cette liberté, que M.J. Robert<sup>113</sup> qualifie de liberté physique, souffre des contraintes inhérentes à la vie sociale. Dans le don, la liberté ne s'exerce pas sous la menace et les donateurs qui assimilent souvent le droit à la contrainte, insistent souvent sur cet aspect de leur geste : plus que d'exercer un « droit à » donner leur sang, ils exercent leur liberté au profit d'autrui. Comme la volonté humaine réalise son autonomie dans les frontières de la liberté contractuelle, l'homme dispose d'une liberté physique qui — parmi d'autres prérogatives, ainsi la liberté d'aller et venir — l'autorise à donner un organe ou son sang au profit d'un semblable. L'analyse juridique ne fait que confirmer les croyances des donateurs. A l'exemple de la liberté contractuelle, elle-même limitée, le droit borne la liberté physique en considérant l'intérêt de la personne elle-même ou pour des motifs d'intérêt général.

107. Cf. par exemple G. Marty et P. Raynaud, *Droit civil*, t. I, 2<sup>e</sup> éd., Sirey, 1972, n. 145 ; J. Ghestin et G. Goubeaux, *préc.*, n. 216.

108. Essai d'une nouvelle classification des droits privés, *R.T.D.Civ*, 1982, p. 705, spéc., n. 19.

109. Planiol, *Traité de droit civil*, par Ripert et Boulanger, 1956, n. 283, p. 128.

110. Délimitation et intérêts pratiques de la catégorie des droits subjectifs, *Arch. phil. droit*, tome IX, *préc.*, p. 86. Cf. également Ch. Atias, *Les personnes, Les incapacités*, *préc.*, n. 18 et s.

111. Cf. par exemple pour un courant qui se développe en doctrine (marquant le reflux de la vogue des droits de la personnalité ? sans doute pas), J. Carbonnier, *Droit civil*, I, *préc.*, n. 51, écrivait qu'il est permis de se demander « s'il est bien exact de parler d'un droit subjectif quelconque pour qualifier la relation de la personne avec son corps : plus que le droit subjectif, il s'agit d'une liberté, d'une des expressions de la liberté physique ». G. Cornu, *préc.*, n. 479 et s. ; J.L. Sourrioux, *Introduction au droit*, *préc.*, n. 54 ; Ch. Atias, *préc.*, n. 20 et 21 ; F. Terré, *L'enfant de l'esclave*, *préc.*, p. 116 et s. Cf. toutefois B. Teyssie, *Droit civil, Les personnes*, Litec, 1983, n. 35.

112. Cf. par exemple E. Gaillard, « La double nature du droit à l'image et ses conséquences en droit positif français », *D.*, 1984, chron., p. 161.

113. *Le corps humain et la liberté individuelle en droit français, Travaux de l'association H. Capitant*, *préc.*, p. 463.

### 3) *Le régime juridique du don*

L'acte qui réalise le don peut-il être assimilé à une libéralité, acte « par lequel une personne se dépouille au profit d'autrui ou lui attribue pour le temps de son décès des éléments de son patrimoine »<sup>114</sup> ? S'il s'agit bien d'un acte juridique, il présente des particularités tant pour sa conclusion (a) que pour son exécution (b).

#### a) *La conclusion*

Les quatre conditions mises par l'article 1108 à la validité d'une convention — consentement, capacité, cause et objet — présentent chaque fois des particularités dans le don.

La capacité est souvent limitée. Pour le don de sang, le donneur doit être âgé de dix-huit à soixante ans<sup>115</sup> en-deçà et au-delà, il est frappé d'une incapacité de jouissance. Ce qui ne veut pas dire qu'entre ces limites règne une liberté totale. Les donateurs ne peuvent exercer leur générosité que cinq fois par an pour les hommes et trois fois par an pour les femmes et pour des quantités précises<sup>116</sup>, leur capacité d'exercice est limitée<sup>117</sup> en considération de la santé du donneur. Pour le don d'organes, si le consentement du majeur suffit, le mineur dispose d'un droit d'opposition à un prélèvement qui ne peut être destiné qu'à un frère ou une sœur.

Un consentement particulièrement éclairé préside à la conclusion du contrat médical<sup>118</sup>. S'agissant d'un acte grave comme d'un prélèvement en vue d'une greffe, le donneur bénéficie d'une information renforcée organisée par la loi<sup>119</sup>. S'il s'agit d'un majeur, son consentement doit s'exprimer devant le Président du tribunal de grande instance. Le consentement du mineur s'exprime de façon négative, il peut refuser le prélèvement ; l'accord de son représentant légal ne suffit pas, il doit s'accompagner de l'autorisation donnée par un comité composé de trois experts au moins. Ainsi le don d'organes obéit à un formalisme destiné non seulement à vérifier l'existence du consentement mais aussi à garantir sa qualité.

L'objet et la cause, traditionnellement distingués, méritent une analyse commune. Le corps humain, objet de don, structure l'acte par lequel s'exerce la liberté du donneur : le seul acte possible est le don. L'argent ne doit pas intervenir dans l'opération. La cause est imposée par le droit objectif.

114. Aubry et Rau, *Cours de droit civil français*, t. 10, par Esmein, n. 644.

115. Arrêté du 17 mai 1976, *J.O.*, 3 juin 1976, art. I.

116. *Id.*, art. 2 ; pour les prélèvements par plasmaphérèse, art. 8.

117. Il résulte des règles adoptées par les C.E.C.O.S. que des observations identiques auraient pu être formulées s'agissant du sperme, mais ce règlement est purement interne à ces organismes.

118. Sur la distance sociale entre le patient et son médecin comme obstacle à la communication des informations, cf. L. Boltanski, *préc.*, p. 212 et s. L'appréciation du caractère éclairé du consentement du patient devrait donc se faire *in concreto* et non *in abstracto* pour assurer une protection effective du patient. Sur la question, cf. F. Bouvier, *Le consentement à l'acte thérapeutique*, *préc.*

119. Art. 1, L. 22 déc. 1976, *préc.* ; art. 1 et 6, D. 21 mars 1978, *préc.*

Si la doctrine moderne distingue deux types de causes soit la cause objective et la cause subjective<sup>120</sup>, soit la cause du contrat et celle de l'obligation<sup>121</sup>, la cause du don ne peut être que l'intention libérale. La présence de l'argent au contrat, objet de la prestation d'une des parties, suffirait à faire présumer une cause immorale et à entraîner l'annulation du contrat. Par exemple l'article 3 de la loi du 22 décembre 1976 relative aux prélèvements d'organes dispose qu'ils « ne peuvent donner lieu à aucune contrepartie pécuniaire »<sup>122</sup>.

Est-ce à dire que la cause, entendue comme les mobiles, est tenue pour indifférente ? On sait que la doctrine du XIX<sup>e</sup> siècle, suivant Pothier de préférence à Domat<sup>123</sup>, réduisait la cause à l'*animus donandi*. La jurisprudence ne se tiendra pas à cette conception objective et elle analyse les mobiles de l'acte pour sanctionner leur immoralité et leur illicéité. Cette création prétorienne s'applique essentiellement aux libéralités entre concubins<sup>124</sup>. Pourrait-on imaginer une action en nullité fondée sur la cause immorale si le donneur ne vise pas à accomplir un acte généreux, mais qu'il cherche son profit personnel, une dispense de travail par exemple ? L'action paraît très improbable, personne n'ayant intérêt à l'intenter, alors qu'elle échouerait souvent sur la difficulté de la preuve et que la nullité ne serait sans doute pas encourue faute d'argent.

En revanche, on pourrait concevoir une action en nullité introduite par le donneur basée sur la cause erronée. M.B. Grelon écrit : « La jurisprudence n'annule une libéralité pour cause erronée, que lorsque le motif du disposant a porté sur une qualité ou un comportement du gratifié »<sup>125</sup>. Cette circonstance, combien hypothétique, se rencontrerait si le centre de transfusion, contre le texte même de la loi<sup>126</sup>, mais surtout contre la volonté des donateurs<sup>127</sup>, tirait un profit financier des dons.

L'étude des éléments du don laisse donc apparaître son caractère dérogoire qui se confirme à l'analyse de l'exécution de l'acte.

120. Cf. par exemple J. Flour et J.L. Aubert, *Droit civil, Les obligations, volume I : L'acte juridique*, A. Colin, n. 251 et s. ; J. Ghestin, *Traité, préc.*, Le contrat (sous une terminologie différente : L'absence de cause (n. 657 et s.) et la cause illicite ou immorale (n. 690 et s.) ; A. Weill et F. Terré, *Droit civil, Les obligations*, Dalloz, n. 280 et s. ; B. Starck, 2<sup>e</sup> éd., par H. Roland et L. Boyer, *Droit civil, Obligations, 2. Contrats et quasi-contrats*, Litec, 1986, n. 683 et s. (qui ajoutent une troisième catégorie : La fausse cause) ; Ph. Malaurie et L. Aynes, *Droit civil, Les obligations*, Cujas, n. 236 et s.

121. H.L. et J. Mazeaud, *Leçons de droit civil, Obligations : théorie générale*, 7<sup>e</sup> éd., par F. Chabas, n. 272 et s.

122. Il pourrait s'avérer délicat, mais la matière ne se révèle guère contentieuse, de distinguer entre la rémunération, interdite, et le remboursement des frais prévu par ce même article. En tout cas nos donateurs font bien le départ entre une indemnisation et une rémunération. Cf. *supra*.

123. Cf. B. Grelon, « L'erreur dans les libéralités », *R.T.D.Civ.*, 1981, p. 261, *préc.*

124. H.L. et J. Mazeaud, par Chabas, *préc.*, n. 280 ; J. Flour et J.L. Aubert, *préc.*, n. 261 ; J. Ghestin, *préc.*, n. 700 et 701 ; A. Weill et F. Terré, *préc.*, n. 281 ; B. Starck par H. Roland et L. Boyer, n. 712 et 713 ; Ph. Malaurie et L. Aynes, n. 340.

125. *Préc.*, n. 41.

126. Art. L. 673, C. santé publique.

127. Cf. *supra*.

b) *L'exécution du don*

Le don crée dans notre droit une nouvelle catégorie d'actes réels, ceux qui se forment par la remise de la chose. Contrairement au principe général de validité de la promesse de contrat, ici le don se forme dans le temps où il s'accomplit, conclusion et exécution doivent coïncider. S'agissant d'une liberté individuelle qui mérite une protection particulière, le consentement au don n'engage pas. Jusqu'au début de l'opération ou du prélèvement, l'individu peut revenir sur son accord<sup>128</sup>, ce retrait ne pourrait pas entraîner la responsabilité de son auteur<sup>129</sup>. Au reste, on imagine mal une exécution forcée sur la personne du débiteur contre le texte de l'article 1142 du Code civil<sup>130</sup>.

Pour la responsabilité éventuelle encourue par le centre de transfusion sanguine, le régime de cette responsabilité variera en fonction du statut juridique du centre. L'article 2 du décret n° 54-65 du 16 janvier 1954<sup>131</sup> dispose que peuvent être agréés par le ministre de la Santé publique « les établissements créés par l'État, les départements, les communes, les établissements publics, les sociétés mutualistes, les organismes de sécurité sociale, les associations reconnues d'utilité publique, ainsi que les associations déclarées dont les statuts auront été approuvés par le ministre de la Santé publique et de la population ». Pour le donneur, il faut donc distinguer deux hypothèses.

Les organismes rattachés à des établissements publics assurent une mission de service public<sup>132</sup>. Le donneur est un collaborateur occasionnel bénévole du service public<sup>133</sup> au profit duquel joue la responsabilité sans faute de l'administration<sup>134</sup>, autrement dit, la victime se voit dispensée de faire la preuve de la faute du centre.

Si la victime s'adresse à un centre soumis au droit privé pour donner son sang, les tribunaux judiciaires se déclareront compétents pour juger de la responsabilité éventuelle du centre en considérant qu'il s'agit d'une responsabilité contractuelle due à l'inexécution de l'obligation née d'un contrat<sup>135</sup>. Le partage de compétence semble inélégant, la raison voudrait qu'un même type de conflits ressortisse du même ordre de juridiction. L'inélégance se double d'iniquité lorsque les règles juridiques varient

128. En ce sens cf. Ch. Atias, *Les personnes, Les incapacités, préc.*, n. 11, *in fine*.

129. *Contra* : A. Decocq, thèse préc., n. 388, mais on sait combien l'auteur se montre hostile à la « sacralité irrationnelle qui entoure le corps et le cadavre humain ».

130. Sur cette question cf. l'importante analyse de M. A. Decocq, thèse préc., n. 394 et s.

131. *J.O.*, 21 janv. 1954.

132. Cf. De Laubadère, par J.Cl. Venezia et Y. Gaudemet, *Traité de droit administratif*, L.G.D.J., n. 1279 et s.

133. Sur la notion, J.F. Prévost, « La notion de collaborateur occasionnel et bénévole du service public », *R.D.P.*, 1980, p. 1071.

134. Dans ce sens cf. T.A. Dijon, 20 mai 1964, *Rec.* p. 720, *A.J.D.A.*, 1965, II, n. 54, p. 174, note L. Vaucouloux. Sur la responsabilité sans faute, cf. J.F. Prévost, *préc.*, n. 9 et s.

136. Cf. en ce sens, Paris 12 mai 1959 et 26 janv. 1960, *D.*, 1960, 305, note critique R. Savatier ; Rennes, 14 avril 1977, *D.*, 1978, I.R., 36, obs. Ch. Larroumet.

selon des circonstances de pur hasard. En effet, les tribunaux de l'ordre judiciaire, s'ils font peser sur le centre une obligation de sécurité, considèrent qu'il s'agit-là d'une obligation de moyens<sup>136</sup>. Autrement dit, les donneurs devront faire la preuve de la faute du centre de transfusion. M. Ch. Larroumet<sup>137</sup> écrit par exemple : « en raison des risques inhérents au prélèvement et en particulier ses conséquences, il paraît très difficile, pour les mêmes raisons qu'en ce qui concerne le contrat médical proprement dit, bien qu'à un moindre degré, de faire peser sur le centre une obligation de résultat »<sup>138</sup>. Un moyen de sortir de cette situation désagréable serait de considérer que le centre de transfusion sanguine, même soumis à des statuts de droit privé, participe à la gestion d'un service public. La victime pourrait invoquer la jurisprudence récente du Conseil d'Etat<sup>139</sup> qui décide que le contentieux de la responsabilité des dommages causés par un organisme privé gérant un service public est administrative<sup>140</sup>.

Quand le sang est souillé, la responsabilité du donneur envers le receveur ne peut être engagée, le donneur n'assume pas de garantie des vices cachés. Selon les cas, le receveur pourrait rechercher la responsabilité du médecin qui opère la transfusion ou agir directement contre le centre de transfusion sanguine en vertu d'une stipulation pour autrui découverte dans le contrat de livraison de sang passé entre le médecin et le centre<sup>141</sup>.

L'application concurrente du droit privé et du droit public permet d'observer la souplesse des catégories juridiques. Ici, l'un raisonne en

136. Sur la distinction, cf. par exemple : H.L.J. Mazeaud, par F. Chabas, *préc.*, n. 402 ; G. Viney, *Traité de droit civil* sous la direction de J. Ghestin, *préc.*, *Les obligations, La responsabilité : conditions*, n. 499 ; A. Weill, F. Terré, *Les obligations, préc.*, n. 369 ; Ph. Malaurie, L. Aynes, *Les obligations, préc.* n. 466 et s. ; J. Flour et J.L. Aubert, *Les obligations, préc.*, n. 43 et s. ; B. Starck par H. Roland et L. Boyer, *préc.*, n. 1022 et s.

137. *Préc.* Pour une hypothèse voisine où un client recherchait la responsabilité d'un laboratoire, cf. obs. G. Durry, sous 1<sup>er</sup> civ, 6 déc. 1972, *R.T.D.Civ.*, 1973, 783.

138. Comp. obs. L. Vaucouloux, *préc.*, « Le bon sens même veut que ceux qui se sont dévoués pour le bien de tous et se trouvent victimes, par la suite de circonstances plus ou moins fortuites, de leur propre dévouement reçoivent de la collectivité une équitable indemnisation du préjudice subi. L'équité rejoint du reste ici l'intérêt même de la collectivité. Il est bon pour l'avenir de l'institution que les donneurs sachent non seulement que le risque encouru par eux est généralement très faible mais que, s'il vient exceptionnellement à se réaliser, la réparation sera de droit ». Le bon sens et l'équité du juge administratif ne rejoignant pas ceux du juge judiciaire.

139. C.E. 13 octobre 1978, *R.D.P.*, 1979, 899, note J. Robert et concl. Galabert, *D.*, 1979, 249, note P. Amsselek et J. Waline, cf. aussi T.C. 28 avril 1980, *A.J.D.A.*, 1981, 158, note Y. Brard.

140. Cf. dans le même sens, R. Savatier, *préc.* ; A. Charaf Eldine, note sous T.G.I. Paris 19 mars 1974, *J.C.P.*, 1975, II, 18046 ; M. Larroumet, obs. *préc.*, n'évoque pas cette possibilité. Une solution législative pourrait bien sûr être trouvée, cf. par exemple l'article L. 10-1 du Code de la santé publique : « sans préjudice des actions qui pourraient être exercées conformément au droit commun, la réparation de tout dommage imputable directement à une vaccination obligatoire pratiquée dans les conditions visées au présent Code est supportée par l'Etat ».

141. *Civ.*, 2, 17 déc. 1954, *D.*, 1955, 269, note R. Rodière ; *J.C.P.*, 1955, II, 8490 ; *R.T.D.Civ.*, 1955, 300, obs. H. et L. Mazeaud.

termes de responsabilité du service public, l'autre scrute un prétendu contrat. Cette circonstance se révèle en pratique indifférente si les tribunaux judiciaires apprécient sévèrement la responsabilité du centre de prélèvement<sup>142</sup>.

Droit et mœurs entretiennent souvent des rapports antagonistes et le premier ne l'emporte pas à tout coup : l'ineffectivité frappe de caducité la loi obsolète. Toutefois, imaginer seulement cette œuvre d'érosion serait l'apanage des nations privilégiées dotées de codes tutélaires. A. de Tocqueville<sup>143</sup> écrivait : « Tant que la liberté communale n'est pas entrée dans les mœurs, il est facile de la détruire, et elle ne peut entrer dans les mœurs qu'après avoir longtemps subsisté dans les lois ». Cette observation pourrait bien valoir aussi pour la loi du 21 juillet 1952 qui semble si bien entrée dans les mœurs qu'elle représente le droit commun de l'échange entre les hommes des produits d'origine humaine. L'adéquation semble si forte qu'il devient difficile de distinguer la cause de l'effet : les mœurs ont-elles déterminé le législateur, ou la loi a-t-elle façonné les pratiques et les représentations des individus ?

L'essentiel est toutefois que la loi du 21 juillet 1952 est bien une grande loi. La légère collation, les insignes, les diplômes suffisent. Certes ce don se teinte bien de synallagmatisme, mais si peu : à l'usage, les donneurs se découvrent généreux. Le service public peut s'honorer d'une cohorte de collaborateurs bénévoles, qui ne viennent ni réclamer une subvention ni solliciter une quelconque exemption mais s'adressent à lui pour donner ! La collectivité publique n'est pas ici la puissance oppressive au service d'intérêts particuliers ou d'utopies totalitaires que, parfois, on lui reproche d'être. Elle institutionnalise les fondements d'une société éthique que le droit, avec son propre génie, contribue à édifier.

Tableau n° 22  
Rejet de la rémunération en fonction du sexe

Nature du don Contrepartie	Sang		Sperme		Organes		Mères porteuses	
	H	F	H	F	H	F	H	F
N.S.P. ....	16,3	14,9	28,3	39,2	21,7	8,9	7,9	3,7
Pas d'argent ....	59,8	74,3	54,9	50	47,3	66,2	36,4	33,8
Dédommagement ....	19	8,8	13	8,8	24,5	13,5	43,6	54,4
Rémunération ....	4,9	2	3,8	2	6,5	1,4	12,1	8,1
Total 100 (n=) ....	184	148	184	148	184	148	184	148

Pour la répartition des réponses en fonction du niveau de diplôme les tableaux de résultats se construisent ainsi :

142. Cf. Rennes, 14 avril 1977, *préc.*

143. *Préc.*, t. I. p. 123.

**Tableau n° 23**  
**Pour le sang**

Contrepartie	Niveau d'études	Etudes primaires	Avant le Bac	Niveau Bac	Etudes supérieures
N.S.P. ....		15,1	14,5	11,8	9,3
Pas d'argent ....		59,6	65,2	73,5	76,9
Dédommagement ....		12,2	14,5	13,2	13,8
Rémunération ....		6,1	5,8	1,5	0
Total 100 (n=) ....		99	69	68	65

**Tableau n° 24**  
**Pour le sperme**

Contrepartie	Niveau d'études	Etudes primaires	Avant le Bac	Niveau Bac	Etudes supérieures
N.S.P. ....		35,4	30,4	29,4	20
Pas d'argent ....		46,5	53,6	58,8	66,2
Dédommagement ....		13,1	11,6	8,8	13,8
Rémunération ....		5	4,4	3	0
Total 100 (n=) ....		99	69	68	65

**Tableau n° 25**  
**Pour le don d'organes**

Contrepartie	Niveau d'études	Etudes primaires	Avant le Bac	Niveau Bac	Etudes supérieures
N.S.P. ....		20,2	20,3	17,6	13,8
Pas d'argent ....		52,5	58	58,8	58,5
Dédommagement ....		20,2	14,5	20,6	27,7
Rémunération ....		7,1	7,2	3	0
Total 100 (n=) ....		99	69	68	65

**Tableau n° 26**  
**Pour la rémunération de la mère porteuse**

Contrepartie	Niveau d'études	Etudes primaires	Avant le Bac	Niveau Bac	Etudes supérieures
N.S.P. ....		8,1	7,2	5,9	1,5
Pas d'argent ....		38,4	33,4	30,9	37
Dédommagement ....		43,4	44,9	54,4	53,8
Rémunération ....		10,1	14,5	8,8	7,7
Total 100 (n=) ....		99	69	68	65

**Tableau n° 27**  
**Pour le sang, pour le sperme, pour les dons d'organes**

Contrepartie	Position sociale	Forte			Moyenne			Faible		
		sa	sp	o	sa	sp	o	sa	sp	o
N.S.P. ....	0	9,1	0	10,8	28,3	15,7	16,4	45,9	32,8	
Pas d'argent ....	90,9	81,8	81,8	71,7	57,2	59	55,7	41	42,6	
Dédommagement ....	9,1	9,1	18,2	16,3	12,1	21,7	18,1	9,8	18	
Rémunération ....	0	0	0	1,2	2,4	3,6	9,8	3,2	6,6	
Total 100 (n=) ....		11			166			61		

**Tableau n° 28**  
**Pour la mère porteuse**

Contrepartie	Position sociale		
	Forte	Moyenne	Faible
N.S.P. ....	0	8,4	13,1
Pas d'argent ....	45,4	37,9	26,3
Dédommagement ....	45,4	44,6	50,8
Rémunération ....	9,2	9,1	9,8
Total 100 (n=) ....	11	166	61

La répartition des réponses en fonction de l'âge s'opère de la façon suivante :

**Tableau n° 29**  
**Pour le sang**

Contrepartie	Age	Age				
		Moins de 25 ans	25 à 34 ans	35 à 44 ans	45 à 54 ans	55 ans et plus
N.S.P. ....		11,8	10,8	16,7	12,5	22,2
Pas d'argent ....		73,5	65,7	64,5	70,3	72,2
Dédommagement ....		14,7	17,6	14,6	15,6	5,6
Rémunération ....		0	5,9	4,2	1,6	0
Total 100 (n=) ....		34	102	96	64	18

**Tableau n° 30**  
**Pour le sperme**

Contrepartie	Age	Age				
		Moins de 25 ans	25 à 34 ans	35 à 44 ans	45 à 54 ans	55 ans et plus
N.S.P. ....		26,5	30,4	30,2	32,8	61,1
Pas d'argent ....		55,9	52	56,3	56,3	33,3
Dédommagement ....		14,7	12,7	10,4	10,9	5,6
Rémunération ....		2,9	4,9	3,1	0	0
Total 100 (n=) ....		34	102	96	64	18

**Tableau n° 31**  
**Pour les dons d'organes**

Contrepartie	Age	Age				
		Moins de 25 ans	25 à 34 ans	35 à 44 ans	45 à 54 ans	55 ans et plus
N.S.P. ....		23,5	20,6	16,7	17,2	27,8
Pas d'argent ....		47,1	55,9	55,2	57,8	66,7
Dédommagement ....		29,4	17,6	20,8	25	5,5
Rémunération ....		0	5,9	7,3	0	0
Total 100 (n=) ....		34	102	96	64	18

**Tableau n° 32**  
**Pour la mère porteuse**

Contrepartie	Age	Moins de 25 ans	25 à 34 ans	35 à 44 ans	45 à 54 ans	55 ans et plus
N.S.P. ....		2,9	7,8	11,4	14,1	16,7
Pas d'argent ....		26,5	32,4	31,4	40,6	50
Dédommagement ....		58,8	48	45,8	40,6	27,8
Rémunération ....		11,8	11,8	11,4	4,7	5,5
Total 100 (n=) ....		34	102	96	64	18

S'agissant de la répartition des réponses en fonction du statut familial, les tableaux se construisent ainsi :

**Tableau n° 33**  
**Pour le sang**

Contrepartie	Statut familial	Célibataires	Mariés	Veufs	Divorcés ou séparés
N.S.P. ....		12,6	15,2	14,3	18,8
Pas d'argent ....		64,6	67,7	71,4	62,5
Dédommagement ....		19	13,5	14,3	12,5
Rémunération ....		3,8	3,6	0	6,2
Total 100 (n=) ....		79	223	7	16

**Tableau n° 34**  
**Pour le sperme**

Contrepartie	Statut familial	Célibataires	Mariés	Veufs	Divorcés ou séparés
N.S.P. ....		29,1	31,8	71,4	43,8
Pas d'argent ....		48,1	55,6	28,6	50
Dédommagement ....		17,7	9,9	0	6,2
Rémunération ....		5,1	2,7	0	0
Total 100 (n=) ....		79	223	7	16

**Tableau n° 35**  
**Pour les dons d'organes**

Contrepartie	Statut familial	Célibataires	Mariés	Veufs	Divorcés ou séparés
N.S.P. ....		21,5	18,8	28,6	25
Pas d'argent ....		51,9	57,8	42,8	50
Dédommagement ....		22,8	18,8	28,6	18,8
Rémunération ....		3,8	4,6	0	6,2
Total 100 (n=) ....		79	223	7	16

**Tableau n° 36**  
**Pour la mère porteuse**

Contrepartie	Statut familial			
	Célibataires	Mariés	Veufs	Divorcés ou séparés
N.S.P. ....	6,3	10,8	0	25
Pas d'argent .....	25,3	37,7	42,8	37,5
Dédommagement .....	59,5	41,2	42,9	37,5
Rémunération .....	8,9	10,3	14,3	0
Total 100 (n=) .....	79	223	7	16

Les réponses en fonction du lieu de résidence se répartissent ainsi :

**Tableau n° 37**

Contrepartie	Lieu de résidence		Sang		Sperme		Organes		Mère porteuse	
	campagne	ville	campagne	ville	campagne	ville	campagne	ville	campagne	ville
N.S.P. ....	19,7	8,9	33,3	29,3	22,7	15,9	13,6	4,4		
Pas d'argent ..	59,1	77,1	50	59,9	48,5	63,7	32,6	37		
Dédommag. ....	18,9	10,2	14,4	7,6	25	15,9	44,7	48,4		
Rémunération ..	2,3	3,8	2,3	3,2	3,8	4,5	9,1	10,2		
Total 100 (n=)	132	157	132	157	132	157	132	157		

La répartition des réponses en fonction de la pratique religieuse s'opère ainsi :

**Tableau n° 38**  
**Pour le sang, pour le don de sperme, pour le don d'organes**

Contrepartie	Pratique religieuse			Sans religion			Non pratiquant			Pratiquant		
	sa	sp	o	sa	sp	o	sa	sp	o	sa	sp	o
N.S.P. ....	14,1	30,7	19	16,5	35,5	21,5	9,4	28,1	18,7			
Pas d'argent .....	63,8	52,7	57,1	68,6	51,3	52,9	78,1	65,6	62,5			
Dédommagement ....	17,8	19,9	18,4	11,6	10,7	22,3	15,5	6,3	18,8			
Rémunération .....	4,3	3,7	5,5	3,3	2,5	3,3	0	0	0			
Total 100 (n=) ....		163			121			37				

**Tableau n° 39**  
**Pour la mère porteuse**

Contrepartie	Pratique religieuse		
	Sans religion	Non pratiquant	Pratiquant
N.S.P. ....	8,6	12,4	6,2
Pas d'argent .....	36,2	30,6	43,8
Dédommagement .....	45,4	46,3	43,8
Rémunération .....	9,8	10,7	6,2
Total 100 (n=) .....	163	121	37