



HAL
open science

Peut-on tout échanger ?

Eric Delassus

► **To cite this version:**

Eric Delassus. Peut-on tout échanger ? : Le corps humain comme objet de transaction Réflexion sur le don et le commerce des organes. 2011. hal-00653580

HAL Id: hal-00653580

<https://hal.science/hal-00653580>

Preprint submitted on 19 Dec 2011

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

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

Peut-on tout échanger ?

Le corps humain comme objet de transaction

Réflexion sur le don et le commerce des organes

Éric Delassus

Résumé

L'interdiction du commerce des organes est parfois remise en cause par les partisans d'un libéralisme prétendant que la liberté de disposer de sa personne et de son corps ne peut être limitée. Cependant la question se pose de savoir si l'on peut encore parler de liberté en ce domaine. N'y a-t-il pas une contradiction dans les termes à remettre ainsi en cause la distinction entre les choses et les personnes sur laquelle reposent les lois concernant le don et le commerce de tout ou partie du corps humain ? Si tout ne peut faire l'objet d'un échange de type économique, n'est-ce pas pour rendre possible le don et le partage qui constituent des manifestations, parmi les plus hautes, de la liberté humaine ?

Au sens le plus général, l'échange désigne un mouvement d'action réciproque entre deux termes. En ce sens, l'échange déborde la sphère purement économique, il peut être social (nous échangeons des paroles, des regards), amoureux (échange de caresses ou de marques de tendresse), voire biologique, l'être vivant échange avec son milieu. Envisagé sous cet angle, il pourrait sembler en apparence que tout puisse s'échanger. Cependant, cette formule peut sembler choquante pour la conscience morale, dire que tout peut s'échanger, c'est sous entendre que même les hommes peuvent être objet d'échange et que le marché aux esclaves n'est qu'un commerce comme un autre. Or, si la pratique de l'esclavage tend, fort heureusement, à disparaître. Il est cependant d'autres pratiques qui, de nos jours, posent des problèmes similaires. Ainsi en est-il aujourd'hui du commerce des organes ou de la gestation pour autrui. Un homme est-il en droit de faire de son corps ou du corps d'autrui (totalement ou partiellement) un objet d'échange ? Faut-il voir dans les principes, qui s'appliquent conformément à la loi française, d'indisponibilité et de non patrimonialité¹ du corps humain, une atteinte à la liberté, une contrainte empêchant de disposer à sa guise de son corps ? Ou faut-il au contraire juger que ces principes moraux et juridiques garantissent cette liberté au nom de la dignité humaine ? Cependant, si faire commerce de sa personne est jugé immoral et est dans certaines conditions illégal, il n'en est pas de même pour ce qui concerne le don de soi-même. Le père ou la mère qui donne un organe à son enfant malade sera perçu comme un modèle de générosité, en revanche celui qui vendra, par exemple, un de ses reins

¹« Chacun a droit au respect de son corps. Le corps humain est inviolable. Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial. », Article 16-1 du code civil.

pour nourrir sa famille, sera perçu comme une victime de la misère. N'y a-t-il pas là finalement une forme d'hypocrisie ? Le don, nous le savons depuis les travaux de Marcel Mauss², n'est jamais gratuit. Il est une des formes de l'échange dans la mesure où il appelle toujours un contre don. La question se pose donc de savoir en quoi ce type d'échange est moralement supérieur à l'échange purement économique ? Autrement dit, si la question se pose de savoir si tout peut s'échanger, il convient également de s'interroger pour savoir sous quelle forme et de quelle manière ce qui peut s'échanger doit l'être.

La question que nous avons à traiter ne peut, bien évidemment, concerner les échanges qui se produisent dans la nature, qu'ils soient biologiques ou chimiques. Ils ne sont pas des transactions entre des êtres conscients pouvant être considérés comme des sujets moraux ou de droit. Ils se produisent d'eux-mêmes sous la forme de processus sans sujet, c'est-à-dire sans qu'une quelconque démarche réflexive de l'un ou l'autre terme de l'échange puisse en modifier les conditions. Il n'empêche que les hommes peuvent agir sur eux et favoriser ceux qui leur sont bénéfiques ou empêcher ceux qu'ils jugent comme pouvant leur être nuisibles. Il est même permis de se demander si nous avons là affaire à de véritables échanges et si ce terme n'est pas employé ici dans un sens métaphorique par analogie avec les échanges que les hommes effectuent dans le cadre de leurs relations sociales. Il y aurait donc une forme d'anthropomorphisme dans l'usage du terme d'échange pour désigner un certain type de relation entre différents facteurs à l'intérieur d'un processus biologique ou physico-chimique. La question de savoir si tout peut s'échanger, concerne donc uniquement les échanges entre les hommes, c'est-à-dire les échanges sociaux et économiques qui, sous certaines conditions, peuvent entretenir ce qu'il est convenu d'appeler de nos jours « le lien social » qui peut être interprété comme une variante de la *philia* des anciens qui, tel Aristote³, concevaient l'amitié entre les membres d'une même cité comme un des fondements de la vie commune. Si nous précisons « sous certaines conditions », c'est qu'en effet dans d'autres conditions, lorsqu'il n'est pas régi par des principes éthiques et des règles de droit, l'échange peut aussi donner lieu à l'exploitation de l'homme et être une source de servitude. Peut-on échanger n'importe quoi contre n'importe quoi ? Ou, au contraire, y a-t-il des objets qui sont par nature, ou

²Marcel Mauss, *Essai sur le don*, P.U.F., Paris, 2007.

³« L'amitié semble aussi constituer le lien des cités, et les législateurs paraissent y attacher un plus grand prix qu'à la justice même : en effet, la concorde, qui paraît bien être un sentiment voisin de l'amitié, est ce que recherchent avant tout les législateurs, alors que l'esprit de faction, qui est son ennemie, est ce qu'ils pourchassent avec le plus d'énergie. Et quand les hommes sont amis il n'y a plus besoin de justice, tandis que s'ils se contentent d'être justes ils ont en outre besoin d'amitié, et la plus haute expression de la justice est, dans l'opinion générale, de la nature de l'amitié. », Aristote, *Éthique à Nicomaque*, VIII, 1, traduction J. Tricot, Paris, Vrin, 1990, p. 383.

dans certaines conditions, indisponibles pour l'échange ? Ce qui est ici remis en question c'est l'idée que toute chose, quelle qu'elle soit, pourrait faire l'objet d'une transaction, autrement dit pourrait être substituée à une autre de même valeur. C'est principalement dans le domaine économique que ce problème se pose de manière cruciale : peut-on faire commerce de tout ? Répondre positivement à une telle question laisse entendre, comme nous l'avons souligné plus haut, que même le commerce des esclaves pourrait, en un certain sens, se justifier. Cependant, pour empêcher de telles dérives la pensée juridique a établi une distinction nette entre les choses et les personnes, entre ce qui peut faire l'objet d'une transaction et les êtres humains, détenteurs d'une dignité qui fait d'eux des sujets de droit. En fonction de quels critères est établie cette distinction entre chose et personne et comment définir les limites qu'elle implique ? Au nom de quoi peut-on moralement autoriser le don d'organe tout en condamnant et en interdisant le commerce ?

Avant d'être économiques les échanges sont d'abord sociaux, nous échangeons d'abord des signes, positifs ou négatifs (regards, paroles, marques de sympathie, mais aussi insultes, coups, manifestations de haine). Si dans ce domaine tout peut, en fait, s'échanger, en droit il peut sembler nécessaire de limiter, de condamner, voire d'interdire certains échanges et à l'inverse d'encourager ceux qui contribuent à maintenir et consolider la concorde entre les hommes. Cela dit, il ne s'agit pas non plus de transformer les communautés humaines en sociétés totalement aseptisées, il est parfois des échanges violents qui peuvent avoir un rôle positif, Aristote ne dit-il que, lorsqu'elle est mesurée, la colère peut avoir des effets positifs⁴.

Cependant, ce caractère social de l'échange trouve fréquemment l'occasion de se manifester dans les échanges économiques qui consistent en des transactions par lesquelles un bien ou un service est échangé contre un autre de même valeur⁵. En ce domaine, prétendre que tout peut s'échanger, c'est considérer que tout peut s'acheter et se vendre, que tout peut être l'objet d'une transaction donnant lieu à une contrepartie financière. Affirmer qu'en ce domaine tout peut s'échanger, c'est donc nier

4« Ainsi également, se livrer à la colère est une chose à la portée de n'importe qui, et bien facile, de même donner de l'argent et le dépenser ; mais le faire avec la personne qu'il faut dans la mesure et au moment convenables, pour un motif et d'une façon légitimes, c'est là une oeuvre qui n'est plus le fait de tous, ni d'exécution facile, et c'est ce qui explique que le bien soit à la fois une chose rare, digne d'éloge et belle. », *Ibid*, II, 9, p. 115.

5« C'est à cette fin que la monnaie a été introduite, devenant une sorte de moyen terme, car elle mesure toutes choses et par suite l'excès et le défaut, par exemple combien de chaussures équivalent à une maison ou à telle quantité de nourriture. Il doit donc y avoir entre un architecte et un cordonnier le même rapport qu'entre un nombre déterminé de chaussures et une maison (ou telle quantité de nourriture), faute de quoi il n'y aura ni échange ni communauté d'intérêt ; et ce rapport ne pourra être établi que si entre les biens à échanger il existe une certaine égalité. », *Ibid.*, V, 8, p.242.

la distinction entre les choses et les personnes et par conséquent remettre en question la séparation, même relative, entre le sujet et l'objet de l'échange, entre celui qui échange et ce qui est échangé. Au nom de quoi pourrait-on défendre le principe selon lequel tout pourrait être objet d'échange ? Par les échanges, les hommes s'enrichissent, intellectuellement, spirituellement ou matériellement, il pourrait donc sembler nuisible au progrès humain de les limiter. Cette limitation est d'ailleurs le plus souvent perçue par ceux qui s'y opposent comme une entrave à la liberté individuelle. C'est d'ailleurs au nom du droit pour l'individu de disposer librement de son corps que certains réclament, par exemple, le droit de pouvoir vendre ses organes ou de se livrer à la prostitution. Les partisans de ces principes se réclament le plus souvent d'un libéralisme économique absolu dont on peut se demander s'il est réellement en accord avec les principes du libéralisme dans son ensemble. Le libéralisme est un tout, il est à la fois économique et politique, et peut-être doit-il être d'abord politique avant d'être économique ? Aussi, les pratiques économiques qui se veulent libérales doivent-elles nécessairement s'accorder avec les valeurs qui fondent le libéralisme politique, valeurs dont la liberté individuelle est la plus fondamentale. Or, n'y a-t-il pas une contradiction à prétendre que ce serait un acte de liberté de pouvoir faire de son corps un objet d'échange ? Ce serait permettre à autrui d'en user à sa guise. En quoi serait-ce une liberté que de disposer du droit d'aliéner sa liberté, autrement dit du droit de ne plus avoir de droit ? Il semble donc plus juste de qualifier ce prétendu libéralisme d'ultralibéralisme, non pas au sens où il pousserait jusqu'au bout les principes de cette doctrine politique et économique, mais plutôt parce qu'il les outrepasserait et se plongerait dans des contradictions insolubles et indépassables.

On peut donc se demander si cette liberté revendiquée de pouvoir tout échanger n'est pas, finalement, une fausse liberté, une liberté illusoire dont seuls bénéficieraient ceux qui pourraient tirer avantage de l'échange au dépens de ceux qui seraient contraints par les circonstances à se livrer, bon gré, mal gré, à une transaction qu'ils auraient préféré éviter. Cette liberté ne serait donc rien d'autre que celle du renard dans le poulailler. Il n'y a aucune manifestation d'une authentique liberté chez celui que la misère pousse à vendre l'un de ses organes afin de nourrir sa famille (ou pire encore, comme ce fut le cas récemment en Chine, pour pouvoir s'acheter le dernier cri en matière de technologie informatique. Ce qui relève davantage du comble de l'aliénation que peut engendrer la société de consommation, que d'une authentique liberté). Il y a, certes, de la part de celui qui veut que les siens échappent à la misère un choix qui est effectué, on peut même reconnaître à cette personne un immense courage. Cependant, s'il fait usage de sa liberté en décidant de sacrifier une partie de lui-même pour les siens, il n'en est pas moins victime de la misère qui l'accable et dont profitent ceux qui vivent dans des conditions matérielles bien meilleures que les siennes. On peut donc en conclure que s'il y a une dimension de liberté dans un

tel acte, cette liberté est toute relative dans la mesure où cette personne se trouve contrainte de faire un certain usage de sa liberté en raison des conditions sociales et économiques dont elle est victime. On se trouve ici dans une situation comparable à celle que décrit Jean-Jacques Rousseau dans le célèbre chapitre du *Contrat Social* traitant de la question du « droit du plus fort », qui évoque la liberté de celui qui choisit de donner la bourse plutôt que de mourir face au brigand qui pointe son pistolet sur lui⁶. La transaction qu'effectuerait celui qui vend un de ses organes pour survivre relève d'un « contrat » qui n'est d'ailleurs pas sans rappeler le pacte par lequel certains théoriciens du droit naturel des XVII^{ème} et XVIII^{ème} siècles tentaient de légitimer l'esclavage⁷ et dont Rousseau fait d'ailleurs la critique dans le texte cité plus haut. On peut cependant se demander ce qu'est une liberté qui s'aliène elle-même, qu'une liberté dont on est contraint d'user contre son gré. La liberté ne fait-elle pas justement partie de ces valeurs qui n'ont pas de prix, au sens où elles ne peuvent s'exprimer quantitativement et où par conséquent ne peuvent s'échanger contre rien. N'est-ce pas d'ailleurs cette liberté qui est au fondement même de la distinction entre les choses et les personnes et qui est à l'origine de la limitation des échanges.

C'est, en effet, la dignité humaine, c'est-à-dire littéralement la distinction entre l'homme et le reste de la nature, qui est à l'origine de la limitation des échanges. Un échange, social ou économique, est une action accomplie par des sujets et concernant des objets. La notion de sujet, prise dans son sens juridique, suppose une certaine autonomie, une certaine liberté, une capacité à disposer de soi sans être soumis à des contraintes auxquelles on ne peut résister, et c'est précisément cette capacité de l'homme à accéder à une telle liberté qui fait sa dignité. La notion de dignité tire son origine des sociétés aristocratiques qui établissaient des distinctions entre les hommes, jouir d'une « dignité »

6« Obéissez aux puissances. Si cela veut dire, cédez à la force, le précepte est bon, mais superflu ; je répons qu'il ne sera jamais violé. Toute puissance vient de Dieu, je l'avoue; mais toute maladie en vient aussi: est-ce à dire qu'il soit défendu d'appeler le médecin? Qu'un brigand me surprenne au coin d'un bois, non seulement il faut par force donner sa bourse; mais, quand je pourrais la soustraire, suis-je en conscience obligé de la donner? Car, enfin, le pistolet qu'il tient est une puissance. », Jean-Jacques Rousseau, *Du Contrat Social*, Livre I, chapitre III, in Œuvres complètes, Bibliothèque de La Pléiade, Gallimard, Paris, 1964, p.354-355.

7« Selon le droit romain, la condition d'esclave et les obligations qu'elle comporte sont fixées par la loi sans qu'intervienne entre le maître et son esclave aucun pacte mutuel. Or, les juristes du droit naturel s'écartent de la tradition du droit romain et tous leurs efforts tendent à appliquer à la relation de maître à esclave la théorie du contrat, comme ils l'avaient précédemment appliquée au pouvoir paternel. Pour eux, l'obligation qui lie l'esclave à son maître a sa source dans un engagement mutuel et le pouvoir du maître, si arbitraire qu'il puisse paraître, n'en est pas moins légitime, parce qu'il est lui aussi fondé sur des conventions et n'existe que par le consentement de l'esclave. Sans doute ne s'agit-il que d'un consentement forcé dans le cas d'un prisonnier de guerre, qui, choisissant le moindre mal, se résigne à la servitude pour avoir la vie sauve, amis lorsqu'un homme se vend comme esclave, c'est librement qu'il accepte la convention qui le prive de sa liberté. », Robert Derathé, *Jean-Jacques Rousseau et la science politique de son temps*, Vrin, Paris, 1970, p. 192-193.

consistait donc à pouvoir bénéficier de certains privilèges. Par extension dans les sociétés plus démocratiques et se réclamant de l'universalisme des lumières la notion de dignité en est venue à désigner ce qui distingue les hommes du reste des choses en raison de la liberté dont ils peuvent disposer. C'est au nom de cette liberté réelle ou supposée, mais qu'il faut postuler pour donner un sens à notre existence, qu'il nous est interdit de faire de notre personne un objet d'échange et de la réduire au rang d'un vulgaire moyen. C'est d'ailleurs à partir de cette conscience de la nécessité de postuler la liberté qu'un philosophe comme Kant va exprimer la loi morale dans l'une des formulations de l'impératif catégorique :

Agis de telle sorte que tu traites l'humanité aussi bien dans ta personne que dans la personne de tout autre toujours en même temps comme une fin, et jamais simplement comme un moyen.⁸

En conséquence ne pouvant disposer de ma personne comme d'un simple moyen, je ne puis en faire un objet d'échange que ce soit partiellement ou en totalité.

Cependant, ce que je ne puis vendre, il m'est toujours possible de le donner. Au nom de quoi ai-je le droit de donner ce que je ne puis vendre ? Des travaux comme l'*Essai sur le don* de Marcel Mauss ont permis de comprendre que le don n'est en rien un acte totalement gratuit et qu'il est une forme de l'échange, tout don semble attendre un contre-don. Les cadeaux s'échangent également, mais selon des modalités différentes de l'échange purement économique. Ce qui est attendu en contrepartie du don effectué, lorsqu'il ne situe dans une logique de compétition comme c'est le cas dans le *potlatch* décrit par Mauss, c'est une forme de reconnaissance, un certain respect pour la générosité de celui qui donne et qui use de sa liberté pour offrir à l'autre ce qu'il n'est pas contraint de lui donner. On peut d'ailleurs trouver là une certaine analogie entre le sens courant du terme de générosité et celui que lui donne Descartes dans *Les passions de l'âme* :

Ainsi je crois que la vraie générosité, qui fait qu'un homme s'estime au plus haut point qu'il se peut légitimement estimer, consiste seulement partie en ce qu'il connaît qu'il n'y a rien qui véritablement lui appartienne que cette libre disposition de ses volontés, ni pourquoi il doive être loué ou blâmé sinon pour ce qu'il en use bien ou mal, et partie en ce qu'il sent en soi-même une ferme et constante résolution d'en bien user, c'est-à-dire de ne manquer jamais de volonté pour entreprendre et exécuter toutes les choses qu'il jugera être les meilleures. Ce qui est suivre parfaitement la vertu.⁹

C'est pourquoi, à la différence de l'échange économique qui est soumis aux nécessités et aux contraintes des besoins physiques et sociaux, le don, même s'il n'est jamais totalement désintéressé, relève, en un certain sens, de la liberté car il n'attend finalement comme contrepartie que la

⁸Emmanuel Kant, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, traduction Victor Delbos, Librairie Delagrave, Paris, 1980, p. 150.

⁹Descartes, *Les passions de l'âme*, article CLIII, in Œuvres complètes XI publiées par Charles Adam et Paul Tannery, Vrin, 1996, P. 445-446.

reconnaissance de cette même liberté. C'est pourquoi le don d'organes est radicalement différent du commerce des organes, il est affirmation d'une liberté et non comme nous l'avons montré plus haut la négation de cette liberté.

Aussi, affirmer que tout peut s'échanger dans un sens économique, que l'on peut faire commerce de tout, de ce que j'ai ainsi que de ce que je suis, n'est-ce pas finalement nier la valeur du don et du partage qui sont, par définition, des actes de liberté. Cette distinction entre l'avoir et l'être, qui est à l'origine des principes d'indisponibilité et de non patrimonialité du corps, est ici fondamentale. Je suis mon corps, mais je n'ai pas un corps, le corps est donc ce qui dispose (il est un corps sujet) mais non ce dont on dispose (il ne se réduit pas à sa dimension d'objet). Certes, le don n'est jamais gratuit et relève dans une certaine mesure de l'échange, mais ce qui distingue le don de l'échange économique et commercial, c'est qu'il ne nécessite pas une transcription du qualitatif en quantitatif. Le don et le partage n'appellent rien d'autre, s'ils relèvent d'une authentique générosité, qu'une reconnaissance de la part de celui qui reçoit, ou comme c'est le cas pour le don d'organe de la société tout entière. Ainsi, le parent qui donne un rein à l'un de ses enfants n'attend rien d'autres que la satisfaction de voir ce dernier recouvrer la santé et peut-être aussi un signe de respect de la part de la collectivité. De même la famille qui accepte que l'on prélève des organes sur un proche qui vient de mourir n'attend rien d'autre que cette reconnaissance qui consolide le lien social. Le don et le partage sont à la fois des manifestations de la *philia*, cette amitié qui fonde la solidarité entre les membres d'une même communauté, et des éléments par lesquelles celle-ci se trouve entretenue et consolidée.

La contrepartie du don et du partage n'est donc rien d'autre que l'affirmation de la capacité de l'homme à conquérir sa liberté en faisant preuve de fermeté et de générosité, c'est-à-dire en manifestant ce que Spinoza nomme la force d'âme qui relève de la compréhension que l'Esprit a des choses et qui le conduisent à agir selon des affects procédant de la droite raison :

Toutes les actions qui suivent des affects se rapportant à l'esprit en tant qu'il comprend, je les rapporte à la Force d'âme, que je divise en Fermeté et Générosité. Car par *Fermeté* j'entends le *Désir par lequel chacun s'efforce de conserver son être sous la seule dictée de la raison*. Et par *Générosité*, j'entends le *Désir par lequel chacun, sous la seule dictée de la raison, s'efforce d'aider tous les autres hommes, et de se les lier d'amitié*.¹⁰

Tout ne peut donc pas s'échanger et surtout tout ne peut pas s'échanger dans le cadre des échanges économiques. Prétendre cela serait réduire l'homme à n'être également qu'un objet d'échange, le réduire à n'être qu'un moyen et jamais une fin. Faire de tout un objet d'échange serait donc créer

¹⁰Spinoza, *Éthique*, Traduction Bernard Pautrat, Seuil, Paris, 1988, p.300.

les conditions de la plus totale aliénation de l'homme par lui-même. C'est au contraire en limitant le champ des échanges économiques que l'on parvient à libérer une place pour le don et le partage qui sont des manifestations de cette vertu qu'est la générosité, vertu dont Descartes et Spinoza affirment, chacun à leur manière, qu'elle consiste dans l'une des manifestation les plus hautes de la liberté humaine.