

MON GÉNOME À MOI

LA VENTE DE TESTS GÉNÉTIQUES INDIVIDUELS SUR INTERNET

PAR FABRICE PERBOST*

La génération qui a grandi dans les années 70 se souvient peut-être des publicités qui vantaient les jeux créatifs permettant de réaliser soi-même des poteries, des bougies, etc.¹. Depuis plusieurs années maintenant, c'est un peu la même chose mais appliquée au vivant et plus particulièrement à l'homme². De nombreuses sociétés commerciales offrent en effet sur Internet, sans prescription médicale, moyennant le paiement de quelques dizaines ou centaines de dollars ou d'euros, leurs services pour effectuer une analyse « personnalisée » du patrimoine génétique de chacun et ainsi en savoir plus sur ses origines (tests de parentèle ou d'appartenance à un groupe) ou sa santé (identification de maladies ou de prédispositions)³. Le mode opératoire est à peu près le même dans tous les cas : la personne commande sur le site Internet de la société un kit de prélèvement. À l'aide de cet outil, elle va prélever elle-même un cheveu, quelques gouttes de sang, un échantillon bucal,

etc. et l'envoyer à la société qui se chargera de l'analyser et de lui renvoyer les résultats par la poste, par email ou sur Internet. Ces outils en accès libre permettent ainsi à chacun d'étudier son génome, voire même de manipuler ou modifier (corriger ? améliorer ?) sa structure biologique⁴. Ces offres de « génétique récréative » ou ludique prolifèrent sur Internet et les demandes qui permettent d'en savoir plus sur son hérité, ses origines et ses maladies réelles ou potentielles sont en constantes augmentation, y compris en France où plus de 20.000 analyses d'ADN seraient chaque année effectuées par des laboratoires étrangers à la demande de français⁶.

Avant d'aller plus loin, rappelons rapidement que chaque être vivant (virus, bactérie, végétal, animal, humain) transmet à ses descendants certains de ses caractères (morphologiques, physiologiques, pathologiques, etc.), eux-mêmes contenus dans un ensemble de gènes qui constitue le programme génétique. L'ADN (acide désoxyribonucléique) est le support du code génétique⁷. C'est en quelque sorte un langage codé qui porte tout le patrimoine génétique de l'espèce vivante à laquelle il appartient. L'établissement du génome humain

* Fabrice Perbost est avocat associé au cabinet Harlay Avocats.

1 - Notamment ceux commercialisés sous la marque Mako. Avec plus ou moins de réussite, il était par exemple possible de mouler et peindre des figurines.

2 - *Manipuler l'ADN de tous les êtres vivants semble être devenu un jeu d'enfant*, Mathilde Saliou et Arthur de Villemandy, Planet, 27 Octobre 2017, <http://us15.campaign-archive.com/?u=bf57291e7873c25f0d0dd44df&rid=cfcfd76a72>.

3 - Par exemple, les sociétés DDC (<https://www.testdepaternite.fr/>), Genographic Project (<https://genographic.nationalgeographic.com/>), DNA and me (<http://www.dnaandme.ch/#/>), 23andMe (<https://www.23andme.com/>), Igenea (<https://www.igene.com/fr/home>), Family tree DNA (<https://www.familytreedna.com/>), TheODIN (<http://www.the-odin.com/>), DNA Solutions (<http://www.dnasolutions.fr/test-d-ancetres.html>), Ancestry (<https://www.ancestry.com/dna/>) et Illumina (<https://emea.illumina.com/?langsel=fr/>).

4 - Mathilde Saliou et Arthur de Villemandy, *op. cit.*, Nathaniel Herzberg, Josiah Zayner, *biohacker gonglé*, Le Monde Sciences & médecine, 29 novembre 2017, p. 8.

5 - Avis n° 124 rendu public le 21 janvier 2016 par le Comité consultatif national d'éthique (CCNE) pour les sciences de la vie et de la santé, *Reflexion éthique sur l'évolution des tests génétiques liée au séquençage de l'ADN humain à très haut débit*, p. 21.

6 - *Les données génétiques*, Collection Point CNIL, La Documentation française, 2017, p. 163.

7 - https://fr.wikipedia.org/wiki/Acide_désoxyribonucléique.

revient à localiser, cartographier et identifier l'ADN de nos gènes disposés le long des chromosomes, qui forment le génome de l'individu.

Rappelons aussi que le déchiffrement du génome humain a commencé à la fin des années 80. En s'appuyant sur l'exemple de la classification des éléments, des planètes, des animaux et des plantes, les chercheurs ont en effet eu l'idée de dresser des cartes physiques (description réelle, « géographique » des chromosomes) et génétiques (fabriquées à partir de données statistiques) du génome humain. L'étude du génome, alors qu'elle nécessitait initialement des sommes considérables, a fait d'énormes progrès et le coût du déchiffrement, ainsi que sa durée, ont considérablement diminué au fil des années⁸. Le séquençage, à l'aide de la bioinformatique, de la *Big Data* et de l'intelligence artificielle⁹, et en dépit des nombreuses incertitudes scientifiques subsistantes¹⁰, a également très vite révélé les gigantesques intérêts industriels, financiers et économiques que représentait l'étude du génome. Cette cartographie de l'information génétique de l'homme, véritable *terra incognita*, n'a ainsi pas échappé pas à l'instinct d'appropriation. Si l'élaboration de cartes a eu pour objectif de mieux connaître le génome humain, elle a aussi nécessairement eu pour conséquence de l'enclore et de poser des bornes, toute carte possédant le pouvoir de justifier la propriété¹¹. L'appropriation de connaissances scientifiques¹² et les brevets pris en ce domaine sont venus parfaire cette prise de possession, à l'image du « drapeau planté sur une terre non encore explorée »¹³.

Avec les outils récents d'analyse, accessibles à tous¹⁴ et à bas prix, on entre dans une nouvelle étape de la connaissance du génome de l'homme et dans la démocratisation et la personnalisation (certains parlent de banalisation¹⁵) de l'héritage génétique de chaque être humain¹⁶. Cette nouvelle illustration de la course-poursuite entre la science, la médecine, le droit et l'économie, avec ses convergences et ses divergences, est l'occasion d'examiner certaines questions que soulève en droit français la vente de tests génétiques sur Internet, en dehors d'une prescription médicale.

I - Que dit la loi française ?

Elle est très claire, puisque l'article 16-10 du code civil dispose que « l'examen des caractéristiques génétiques d'une personne ne peut être entrepris qu'à des fins médicales ou de recherche scientifique ». Et l'article 16-11 ajoute que « l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques ne peut être recherchée que : 1° Dans le cadre de mesures d'enquête ou d'instruction diligentes lors d'une procédure judiciaire ; 2° À des fins médicales ou de recherche scientifique ; 3° Aux fins d'établir, lorsqu'elle est inconnue, l'identité de personnes décédées ; », ainsi que dans les cas de « personnes décédées lors d'actions de combat » ou « capturées par les forces armées »¹⁷. Il est également précisé, à l'article 16-12, que « seules sont habilitées à procéder à des identifications par empreintes génétiques les personnes ayant fait l'objet d'un agrément dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État. Dans le cadre d'une procédure judiciaire, ces personnes doivent, en outre, être inscrites sur une liste d'experts judiciaires »¹⁸. Le non-respect de ces dispositions est passible de peines d'emprisonnement et

8 - Alexandre Léchenet, *Business, éthique, légalité... Le séquençage de l'ADN en questions*, 19 août 2014, Le Monde, http://www.lemonde.fr/les-decodeurs/article/2014/08/18/le-sequencage-du-genome-comment-ca-marche_4472313_4355770.html#GvL2FzPYU8yD1cOj.99 ; Un hôpital parvient à séquencer le génome en une semaine, Mathilde Saliou et Arthur de Villemandy, Planet, 12 mars 2018, <https://us15.campaign-archive.com/?u=bf57291e7873c25f0d0dd44df&id=3f183724c5>.

9 - *DeepVariant, l'outil de Google qui fait parler votre génome grâce à l'IA*, Mathilde Saliou et Arthur de Villemandy, Planet, 8 décembre 2017.

10 - Avis n°124 du CCNE, *op. cit.*, p. 32.

11 - « La cartographie est l'acte par excellence de la possession du monde », J. Chesneaux, *Territoires à prendre*, Herodote, 1978, 2, n° 10, p. 82, cité par M. Rémond-Gouilloud, *Du droit de détruire, essai sur le droit de l'environnement*, Les voies du droit, PUF, 1989, p. 19.

12 - Avis n° 124 du CCNE, *op. cit.*, p. 29.

13 - Rapport du CCNE précédant son Avis n° 27 du 2 décembre 1991 sur la non-commercialisation du génome

humain. À rapp. de l'adage « *Les choses sans maître sont au premier occupant* » (*Res nullius primo occupanti*), H. Roland, L. Boyer, *Adages du droit français*, 4^e éd., 1999, Litec, point 398, p. 800.

14 - Notamment à travers le mouvement appelé « biohacking » ou biologie participative qui prône l'accessibilité des sciences du vivant à tous.

15 - Avis n° 124 du CCNE, *op. cit.*, p. 44.

16 - Thomas Mercier, *Le séquençage génétique : Une nouvelle orientation des services de personnalisation ?*, Healthcare Innovation, 23 août 2015, <http://www.ersinnovation.com/biotechnologies/le-sequencage-genetique-une-nouvelle-orientation-des-services-de-personnalisation/>.

17 - Article L. 2881-1 du code de la défense.

18 - Articles 3 et suivants du code de procédure civile. Articles L. 1131-1 et suivants du code de la santé publique.

d'amende¹⁹. « *Le fait pour une personne de solliciter l'examen de ses caractéristiques génétiques ou de celles d'un tiers ou l'identification d'une personne par ses empreintes génétiques en dehors des conditions prévues par la loi* » est également sujet à amende²⁰. Bref, les tests d'ADN ciblés et personnalisés qui ne répondent pas à ces conditions – ce qui est le cas de la quasi-totalité des tests directs proposés aujourd'hui sur Internet – sont interdits et toutes demandes ou offres en ce sens sont punies pénalement.

Enfin, la collecte et le traitement de données génétiques, qualifiées de données sensibles, sont bien entendu régis par les dispositions de la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés (la « loi informatique et libertés »)²¹. À compter du 25 mai 2018, ces pratiques devront également se conformer aux prescriptions du règlement général sur la protection des données²². En résumé, les données génétiques bénéficient en France d'un statut juridique très protecteur.

L'autre principal argument qui peut être invoqué pour s'opposer à la commercialisation en France des kits de prélèvement génomique est celui de la non-commercialisation du corps humain. La non-commercialisation de l'homme (conséquence du principe d'indisponibilité et du principe de gratuité²³), qui s'appuie sur le principe du respect de la dignité de la personne humaine, se retrouve naturellement dans le code civil avec l'article 16-1, alinéa 3 selon lequel « *le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial* ». L'article 16-5 du code civil vient préciser que « *les conventions ayant pour effet de conférer une valeur patrimoniale au corps humain, à ses éléments ou à ses produits sont nulles* ». Dans le prolongement de ce principe, tant le législateur que les juges et la doctrine considèrent que l'homme ne peut avoir de droit sur son

corps, car son corps, c'est lui²⁴. Il est ainsi refusé à l'homme un droit de propriété sur son corps, afin d'éviter que le corps ne devienne une marchandise soumise aux lois du marché²⁵. À défaut, l'homme ne serait plus considéré comme une fin, mais comme un moyen²⁶. Il deviendrait « *un être enfermé dans son statut génétique* »²⁷, un produit commercialisable qui doit être parfait et dont les informations qui le constituent pourraient être utilisées et exploitées, par lui-même mais également par des tiers. Réifié, tenu pour un moyen, il ne serait plus libre. Le corps deviendrait en quelque sorte l'esclave de la personne. Cette reconnaissance d'un droit de propriété sur l'homme nous ramènerait à Rome où le créancier disposait, sur la personne de son débiteur, d'un droit qui lui permettait – si le débiteur ne payait pas pour racheter, pour désengager son corps – de l'enchaîner, de l'emprisonner, de le réduire en esclavage, voire même de le couper en morceaux²⁸. Derrière toutes ces craintes se dessine également un malaise lié au fait de maîtriser « le grand livre de la vie », voire une angoisse plus profonde qui hante depuis toujours le monde occidental, celle du déclin de la société moderne²⁹ et sa décadence³⁰.

Une telle approche est tout à fait estimable dans la mesure où elle permet de freiner certaines pratiques qui seraient néfastes. Des entreprises pourraient ainsi vouloir exploiter les résultats des tests génétiques à des fins prédictives, en créant des banques de données et en les recoupant avec des bases de données exist-

19 - Un an d'emprisonnement et 15 000 € d'amende (articles 226-25 et suivants du code pénal).

20 - 3 750 € d'amende (article 226-28-1 du code pénal).

21 - E. Supiot, *Le consommateur de tests génétiques, un patient visé ou berné ?*, Revue des contrats, 1^{er} octobre 2009, p. 1573.

22 - Règlement (UE) 2016/679 du Parlement européen et du Conseil du 27 avril 2016 relatif à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données, et abrogeant la directive 95/46/CE.

23 - Anne-Blandine Caire, *Le corps gratuit : réflexions sur le principe de gratuité en matière d'utilisation de produits et d'éléments du corps humain*, RDSS 2015, p.865.

24 - B. Edelman, *Vers une approche juridique du vivant*, D.1980, Chr., p. 329.

25 - J-P. Baud, *L'affaire de la main volée, Une histoire juridique du corps*, coll. Des travaux, éd. Seuil, 1993, p. 22.

26 - Voir la prophétique chronique de Josserand, *La personne humaine dans le commerce juridique*, D. 1932, chr., p. 3 : « *...la personne humaine (...) est traitée comme une valeur économique et juridique, voire comme un colis; elle se hausse - ou elle s'abaisse au niveau d'une chose; elle se commercialise, elle se patrimonialise; nous serions tenté de dire qu'elle s'américanise* ».

27 - Avis n° 46 du 30 octobre 1995, Comité Consultatif National d'Éthique pour les sciences de la vie et de la santé, *Génétique et Médecine : de la prédiction à la prévention*, cité dans l'Avis n° 124 du CCNE, *op. cit.*, p. 39.

28 - M. Humbert, *Institutions politiques et sociales de l'Antiquité*, 11^e éd., Précis Dalloz, 2014, p. 244.

29 - J. Carbonnier, *La part du droit dans l'angoisse contemporaine*, in *Flexible droit*, LGDJ, 10^e éd., 2014, p. 201. B. Oppetit, *Les tendances régressives du droit contemporain*, Mélanges D. Holleaux, Litec, 1990, p. 326.

30 - J. Freund, *La décadence*, ed. Sirey, 1984.

tantes³¹. On n'ose imaginer les conclusions hâtives que tel assureur (soucieux de limiter les risques) ou tel employeur (soucieux d'améliorer sa productivité) tireraient des fichiers génétiques. Le contrat d'assurance pourrait ainsi être modulé en fonction des risques individuels d'ordre génétique. De même, le test génétique serait un nouveau critère de sélection d'embauche³². Dans la conception classique du contrat de travail ou d'assurance, l'employeur ou l'assureur doivent pourtant participer aux risques que constituent les maladies futures. L'argument génétique leur permettrait d'éluder ces risques en les mettant à la seule charge de l'employé ou de l'assuré. C'est le fondement même de la solidarité qui serait alors menacé³³.

II - Les exceptions à la non-commercialisation du corps humain

Pourtant, avec l'utilisation d'outils en accès libre permettant d'analyser ses propres gènes, force est de constater qu'il n'y a pas en tant que telle discrimination ni commercialisation du corps humain, puisque cette étude ne fait pas ensuite l'objet d'une commercialisation. Ce n'est pas parce qu'on analyse des séquences d'ADN génomique humain qu'on s'approprie ou commercialise l'être humain dans son entier, et qu'on se l'approprie en tant qu'objet. Il s'agit d'un travail de prélèvement, d'observation et d'analyse, mais pas d'une vente d'éléments du corps humain. En revanche, si ces analyses génétiques ciblées devaient ensuite être vendues à des laboratoires aux fins de commercialisation des résultats des recherches (vaccins, hormones, médicaments, etc.), la question de la licéité de leur commercialisation pourrait se poser.

En outre, il est tout de même surprenant d'affirmer, d'une part, que le corps et ses éléments ne peuvent faire l'objet d'un droit

patrimonial, que toute convention à prix onéreux est nulle à cet égard, et d'autre part, de permettre son commerce soit à travers ses éléments considérés isolément (sang, reins, sperme, lait, cheveux, ongles, déchets, etc.), soit dans sa globalité (adoption, embryon ou gamètes) ou dans ses potentialités (tri génétique à titre prédictif³⁴, diagnostic prénatal³⁵). Si le corps humain est indisponible ne devrait-il pas l'être totalement ? Or, tel n'est pas le cas puisque l'article R. 1211-4 du code de la santé publique dispose que ne sont toutefois pas soumis au principe de non-patrimonialisation du corps humain les produits du corps humain suivants : les cheveux, les ongles, les poils et les dents. À cet égard, les gènes ne devraient-ils pas également être ajoutés à la liste des exceptions ?

On est en effet en droit de se demander si les exceptions n'ont pas définitivement absorbé la règle. Dès l'instant où on admet que certains éléments du corps humain peuvent être commercialisés, il est difficile de défendre la position selon laquelle les gènes humains ne pourraient pas être identifiés et analysés par chacun. Accepter une kyrielle d'exceptions, n'est-ce pas reconnaître le caractère résiduel du principe ? Certes, ces exceptions peuvent n'avoir qu'un effet limité dans le temps et dans l'espace et relever de statuts spéciaux qui laissent intact le droit commun. Poussant un peu plus loin le raisonnement, on pourrait affirmer qu'une règle ne peut vivre et survivre que grâce aux exceptions qu'elle porte en elle-même. Chaque exception étant la réaffirmation du principe. Mais on ne saurait se contenter de cette conception potentiellement destructrice du droit, qui sacrifie trop à l'unité du système juridique³⁶.

III - « Je suis l'ADN »

Dans ce contexte, ne serait-il pas préférable de reconnaître à chacun, au titre de la libre disposition de chacun sur son corps, un droit privatif particulier, voire une pluralité de droits (un droit d'accès, un droit de communiquer, un

31 - Par exemple, avec des bases de données génétiques publiques comme Human Genome Diversity Project (<http://www.hagsc.org/hgdp/>), HapMap (<https://fr.wikipedia.org/wiki/HapMap>) ou 1.000 Geneomes (<http://www.internationalgenome.org/>).

32 - Des données biologiques sont déjà utilisées pour le recrutement de certains postes : pilote d'avion, conducteur de train, responsable de centrale nucléaire, etc.

33 - D'ailleurs, il est interdit, dans le cadre de contrats de travail ou d'assurance, d'utiliser des examens génétiques aux fins de discrimination (Article 16-4 du code civil, articles 225-1 à 225-4 du code pénal, article L. 1132-1 du code du travail, article L. 1141-1 du code de la santé publique, article L. 133-1 du code des assurances).

34 - Articles L. 1131-1 à L. 1131-7 du code de la santé publique.

35 - Articles L. 2131-1 à L. 2131-5 du code de la santé publique.

36 - J.-M. Goutal, *Essai sur le principe de l'effet relatif du contrat*, LGDJ, 1981, p. 18-19.

droit de contrôle, un droit de transformer, etc.) sur son patrimoine génétique³⁷ ?

Les séquences d'ADN sont à la fois un matériau biologique assimilable à une chose (substance chimique) et également un élément de la personne (image biologique). Elles sont porteuses de l'information génétique qui caractérise la personne et y sont donc étroitement liées. Dès lors que le génome humain participe de la personne, de son intimité physique et de son identité (« Je suis l'ADN », « Je suis le code »³⁸), ne devrait-on pas admettre qu'il s'agit d'un élément de la personne et qu'à ce titre il entre dans la catégorie des droits de la personnalité ?

Le droit admet que l'homme puisse exercer un droit de propriété sur ses attributs (la voix, l'image), les transformer en des biens et les exploiter, sans pour autant se mettre en vente sur le marché. Ces « biens » peuvent faire l'objet d'une rémunération, et en cela ils deviennent des choses ; mais dans le même temps, ils ne survivent pas à la personne qu'ils représentent, ce qui tend à prouver qu'ils sont indissociables de celle-ci. C'est bien la preuve que chaque individu a des droits sur son corps³⁹. D'ailleurs, il existe quelques précédents où les juges ont été contraints d'admettre qu'un membre séparé du corps (un doigt, en l'occurrence) était une chose (affaire Daoud⁴⁰) ou qu'un individu disposait d'un véritable droit de propriété sur les produits de son corps (affaire Moore⁴¹) ou encore que chaque individu pouvait librement disposer de son corps (affaire relative aux pratiques sado-

masochistes⁴²). Cela ne pourrait-il pas s'appliquer au génome de chaque individu, avec cette limite que « notre patrimoine génétique, la séquence d'ADN qui nous identifie en tant qu'individu, ne nous appartient pas en propre, mais est partagée avec notre famille, que nous l'avons hérité et que nous la transmettons » et qu'un test génétique en dehors d'une prescription médicale pourrait « avoir des conséquences pour des personnes autres que celle sur qui il est pratiqué »⁴³ ? Ceci étant, cette dichotomie pose problème. Le génome ne peut être à la fois une personne et une chose. Il ne peut être sujet de droit et objet de droit. Il ne peut mêler les notions de l'être et de l'avoir. Or, il n'existe rien, dans notre système juridique hérité du droit romain, qui soit intermédiaire entre la catégorie des personnes et celle des choses⁴⁴.

IV - Pour un changement législatif ?

Il y a peut-être une éthique sous-jacente, une dimension mythique et sacrée de la vie⁴⁵, mais elle est difficile à cerner et contestable sur certains aspects, et notamment appliquée aux tests

37 - H. Burkert, *Nouveaux objets ou nouveau droit, une tentative de synthèse*, in *Nouvelles technologies et propriété*, Faculté de droit de Montréal, éd. Thémis, Litec diffusion, 1990, p. 209.

38 - P. Oliviero, *La notion de préembryon dans la littérature politico-scientifique*, in *Droit et science*, Arch. Phil. Du droit, 1991, t. XXXVI, p. 97.

39 - T. Revet, *Le corps humain est-il une chose appropriée ?*, RTD Civ. 2017, p. 587.

40 - Ph. Bertin, *Un doigt de droit, deux doigts de bon sens...*, G.P du 15 février 1986, doctrine, p. 96.

41 - La cour d'appel de Californie, en juillet 1988, avait reconnu à un individu un droit de propriété sur les produits de son corps « qualifiés de something, de « quelque chose », c'est-à-dire, d'une façon ou d'une autre, d'une « chose » susceptible d'être évaluée pécuniairement », B. Edelman, *L'homme aux cellules d'or*, D.1989, chr., p. 227. Mais la Cour Suprême de Californie, en date du 9 juillet 1990, a réformé la décision de la cour d'appel et a refusé à M. Moore un quelconque droit de propriété sur ses cellules (elle parle de consentement éclairé) tout en permettant le dépôt de brevets et l'exploitation industrielle de ces cellules.

42 - Anne-Blandine Caire, *op. cit.*, p. 865.

43 - Avis n°124 du CCNE, *op. cit.*, p. 48, 59 et 63.

44 - Si on se tourne à nouveau vers Rome, on voit que bien qu'ayant assimilé les esclaves à des choses, les juristes romains admirent que l'enfant né d'une femme esclave ne pouvait, du fait de sa nature humaine, être une chose. Sa servitude ne s'opposait pas à ce qu'on lui reconnaisse la qualité d'homme (F. Terré, *L'enfant de l'esclave*, éd. Flammarion, 1987, p. 12-13). Il en fut de même en France lorsque durant près de 44 ans, le code civil dut coexister avec le code noir qui réglementait l'esclavage. De 1802 (date de rétablissement de l'esclavage) et 1804 (date d'entrée en vigueur du code civil) à 1848 (date de l'abrogation du code noir et de l'abolition de l'esclavage par la 2^e République), les tribunaux français ont progressivement fini par imposer l'idée, amorcée en partie par le droit religieux avant la Révolution, selon laquelle l'esclave n'est plus une chose, mais une personne dans plusieurs domaines (Sur l'attitude des tribunaux de l'époque, voir J. Carbonnier, *Scolie sur le non-sujet de droit, L'esclavage sous le régime du Code civil*, in *Flexible droit*, 10^e éd., LGDJ, 2014, p. 247 ; Sur le code noir, plus particulièrement, et le paradoxe qu'il constituait en plein siècle des Lumières après la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen de 1789, voir L. Sala-Molins, *Le Code noir ou le calvaire de Canaan*, 1988, coll. Pratiques théoriques, PUF., Jean-François Niort, *Le Code noir : idées reçues sur un texte symbolique*, Le cavalier bleu, 2015).

45 - « Au regard du sacré, il est inconcevable de confondre le sang et l'urine, les veines et les dents, le cœur et la chevelure. Dans les appels à l'éthique, dans la grandiloquente évocation de la dignité humaine ou derrière l'argumentation biologique du respect du vivant, il ne faut donc rien voir d'autre que divers signifiants correspondant à un signifié unique : la topographie du sacré », J-P. Baud, *op. cit.*, p. 214.

génétiques grand public. De même, les arguments juridiques qui s'appuient sur l'un des fondements essentiels du droit français, à savoir l'indivisibilité, l'incessibilité, l'inviolabilité et l'indisponibilité du corps humain, ne sont pas exempts de toute critique. Tant est si bien qu'on peut avoir le sentiment que des prétendus arguments progressistes (respecter la personne humaine, interdire un eugénisme individuel, protéger l'homme de lui-même) ne sont en réalité invoqués que pour masquer des positions réactionnaires (tout arrêter). Peut-on encore défendre l'interdiction des tests génétiques en accès libre, dès lors que l'on admet par ailleurs que certains éléments du corps humain peuvent être commercialisés ? La loi interdisant la possibilité à chacun d'analyser soi-même, ou par l'intermédiaire d'une société privée, son patrimoine génétique est-elle à cet égard encore adaptée, dès lors que ces kits sont accessibles à tous sur Internet ? Doit-elle rester arc-boutée et camper sur ses positions, alors que de multiples laboratoires situés hors du territoire français proposent, depuis de nombreuses années, ces services à des ressortissants français ? La règle est pourtant censée s'appliquer et produire des effets, sauf à se satisfaire d'une distorsion entre la règle de droit et son application⁴⁶. Pris de vitesse par la science, la médecine et l'économie, le droit ne doit-il pas se résoudre à être modifié sur ce point ?

Quelles que soient les réponses, force est de constater que l'offre de kits de séquençage génomique personnalisés a le mérite de révéler les incertitudes, les incohérences, les failles et les contradictions du droit en la matière. Elle nous rappelle que nos principes (non-commercialisation du corps humain) et fictions (distinction personne/chose) juridiques sur lesquels est fondé le droit civil et à partir desquels se structurent les rapports humains ne sont plus nécessairement adaptés face aux bouleversements qu'entraîne la génétique. En d'autres mots, les progrès de la génétique nous obligent continuellement à repenser le droit et achèvent de bousculer notre vision du monde et les certitudes juridiques qui en découlent.

46 - J. Carbonnier, *Effectivité et ineffectivité de la règle de droit*, in *Flexible droit*, 10^e éd., LGDJ, 2014, p. 136.