

Mots clés : Droit. Indisponibilité. Corps. Gratuité. Anonymat

6. Jean-René Binet. « Indisponibilité du corps humain. »

I. Clarification des concepts

- Qu'est-ce que « l'indisponibilité » en droit ?

C'est le caractère d'un droit qui est placé hors d'atteinte des volontés individuelles, dont on ne peut disposer. Ce fut le cas de la couronne de France dans les lois fondamentales du Royaume, indisponible, car le roi ne pouvait ni désigner son successeur, ni abdiquer ni renoncer. Le pouvoir royal était ainsi placé hors d'atteinte de la personne du roi.

- Qu'est-ce que « l'état des personnes » ?

C'est ce qui concerne l'identité de la personne et son statut civil, aussi bien sa filiation que son identité sexuelle. Cet état des personnes est indisponible. La personne qui jouit de certaines prérogatives ne peut en disposer. Ainsi, la filiation comme l'autorité parentale sont indisponibles.

- On distingue plusieurs **catégories d'actes** selon leur gravité.

1) les actes de conservation ou d'administration (par ex. louer son bien, souscrire une assurance). Ce sont les actes les moins graves car le bien ne sort pas du patrimoine.

2) Les actes de dispositions (vente, donation, legs). Ces actes sont plus graves car ils emportent transfert de la propriété à autrui.

- Que signifie l'« **indisponibilité du corps** » ?

La personne qui est / a son corps ne peut librement en disposer. Réfléchir à l'indisponibilité, c'est admettre que la personne ne peut librement vendre ou donner son corps, en partie ou en tout. Cette notion de va pas de soi. Certains prétendent qu'elle n'existe pas, d'autres que si.

II. L'existence et la construction progressive du principe d'indisponibilité du corps humain.

a) Construction progressive

Dans le code civil de 1804, s'il n'y a aucune disposition relative au corps humain, c'est qu'il n'y a pas de distinction juridique entre le corps et la personne, et que la personne, omniprésente dans le code, est protégée. En matière de droit médical et en éthique bio-médicale, la grande plasticité du code a permis d'appréhender de nombreuses questions qui ne se posaient pas.

Une des premières questions concerne l'utilisation médicale du corps, quand la personne a « quitté son corps », c'est-à-dire après la mort. Peut-on utiliser le cadavre après la mort (pour faire progresser les connaissances anatomiques...) ? Cette possibilité a rapidement été admise, par le juge, sur le fondement de la liberté des funérailles, en se coulant dans une catégorie bien connue : le legs. Le corps après la mort devenait une chose. Mais, si je peux léguer mon corps, cela nécessite que je sois propriétaire de mon corps. Ce corps ne devient une chose qu'après ma mort. Je peux donc accomplir un acte de propriété sur une chose qui n'existe pas encore.

C'est devenu plus compliqué quand il est devenu possible d'utiliser le corps du vivant de la personne. La première utilisation médicale d'un élément du corps humain, c'est l'utilisation de la cornée (prélevée après le décès, pour kératoplastie) : La loi Lafay de 1949 va encadrer la disposition de la cornée toujours selon la catégorie de legs.

Un peu plus tard, c'est une loi du 21 juillet 1952 qui vient utiliser une autre possibilité d'utilisation du sang, du plasma et des dérivés. Ce n'est pas le modèle du legs, mais le modèle de la donation, marqué par la gratuité et l'anonymat. Le donneur ne sait pas qui utilisera son sang.

La loi Caillavet du 22 décembre 1976 va organiser les possibilités de prélèvements et greffes d'organe. Il y a un basculement en ce sens que jusqu'alors le consentement au prélèvement devait être explicite, tandis qu'il devient désormais présumé. « Qui ne dit mot consent » n'est pas un principe juridique. En droit, qui ne dit mot ne consent pas. D'autre part, cette loi a écorné la règle de l'anonymat, puisque en organisant le prélèvement d'organe sur personne vivante, il fallait que ce soit au profit d'une personne envers laquelle le donneur « avait un lien étroit ».

b) Lois de 1994.

On voit apparaître la volonté d'une construction d'ensemble. Le CCNE est installé en 1983 et les lois dites de bioéthique sont promulguées en 1994.

Trois lois sont promulguées ensemble : 1) Loi modifiant la Loi Informatique et liberté de 1978 (1^{er} juillet 1994) ; 2) La grande loi, celle qui aurait pu être l'assise de tout le reste, c'est le projet « relatif au respect du corps humain ». 3) Une loi sur le « don et utilisation des produits du corps humain, AMP, diagnostic prénatal » (29 juillet 1994). Quand on parle des « lois de bioéthique », ce sont des deux dernières lois dont on parle. Or, elles proviennent de deux ministères différents et ont deux logiques différentes.

La première vise à édicter des principes contre la mise à disposition du corps. La seconde vise un objectif opposé. Il s'agit d'organiser les possibilités de session du corps, d'utilisation du corps à des fins thérapeutiques et scientifiques. Si la première vise à sanctuariser le corps et éviter l'emprise du marché, la seconde tend à libéraliser le corps humain. Il y a donc poursuite simultanée de deux objectifs différents et opposés.

La première des deux lois a trouvé sa place dans le Code civil, dans la partie consacrée aux personnes et elle y a trouvé une place de choix. Article 16 et suivant. La seconde loi va trouver sa place dans le code de la santé publique, comme dispositions dérogatoires au code civil, prioritairement destiné aux soignants. La formulation des règles ne permet que très difficilement de voir que ces règles concernent aussi la personne. Dans le code de santé publique, le corps n'apparaît pas : ce qui apparaît ce sont les cellules, le plasma, les organes....

c) Comment articuler tout cela ?

On peut dire qu'il y a des principes dans le code civil (art. 16) et des utilisations dérogatoires dans le code de la santé publique et que l'application de ces règles dérogatoires nécessite d'avoir en tête les grands principes, au premier rang desquels figure le principe d'indisponibilité du corps humain. Le principe, c'est l'indisponibilité et les actes sont des exceptions.

D'autres disent que puisque dans l'article 16, le principe de l'indisponibilité du corps humain n'est pas inscrit comme tel, c'est qu'il n'existe pas. L'inexistence de ce principe est confortée par la loi (santé publique), par la possibilité de certains actes de disposition et la possibilité reconnue à la personne de détruire ce corps. Elle peut s'automutiler, et se suicider. Si la possibilité du suicide est reconnue, ce serait que la personne peut en disposer librement.

Néanmoins : 1) même si, depuis le code pénal de 1791, l'incrimination n'existe plus, on n'a pas pour autant affirmé le droit au suicide (on n'est pas sanctionné si on porte secours à une personne qui se suicide). Ce n'est pas un « droit », mais une liberté qui est reconnue. 2) Il est vrai que le législateur n'a pas affirmé explicitement le principe d'indisponibilité du corps humain. Pourtant ce principe a une existence jurisprudentielle. Au sujet des mères porteuses, la Cour de Cassation a affirmé : « La convention.... est nulle car cette convention porte atteinte au principe d'indisponibilité de l'état des personnes et du corps humain » (1991). Peut-être qu'affirmer explicitement l'existence de ce principe aurait été de façon trop visiblement contradictoire avec la seconde partie de la loi de 1994. Donc, le principe existe. Son affirmation n'est pas explicite, certes, mais les exceptions sont plutôt dérogatoires.

III. Son application et ses limites : Ce principe est doublement limité.

- *Limite expresse* : La loi prévoit de manière expresse que pour certains produits du corps humain, les règles qui constituent les principes généraux ne sont pas applicables : On peut céder librement les cheveux, les poils, les dents et les ongles.
- *Limite liée à l'absence de rigueur avec laquelle sont envisagées gratuité et anonymat* :

Gratuité : le principe, la règle selon laquelle on ne peut conférer une valeur patrimoniale au corps humain est rappelée dans le code de la santé publique (L1911-4) L1221-1 : transfusion sang : bénévolat D2323-1 (don de lait : non rémunéré). L'esprit de cette règle, c'est d'interdire la possibilité de vente : le législateur protège l'homme contre lui-même, et veut éviter les trafics odieux. Au niveau individuel, c'est simple. Mais au niveau collectif, c'est plus compliqué car la mise à disposition des produits sanguins labiles n'est pas gratuite. Il y a un tarif officiel de cession. (Arrêté du 22 mars 2014 : un litre de plasma selon la concentration en anticorps de 41 euros HT à 214 euros HT). On peut imaginer que ce tarif indemnise l'établissement français du sang pour les frais engagés. Cela devient encore plus compliqué avec les cellules souches hématopoïétiques. Elles existent dans le sang de cordon ombilical. En vertu de l'offre et de la demande, on les achète 25000 euros par unité importée, alors que le coût réel - conservation collective, stockage - est autour de 2000 euros. La gratuité est malmenée.

Anonymat :

Pour les gamètes, c'est une règle très strictement entendue. Or, un contentieux existe en la matière et des enfants veulent connaître l'origine mais le juge est très ferme. En revanche, en matière de don d'organe, le cercle des donneurs, à l'origine très étroit, s'élargit de plus en plus : toute personne « qui a un lien affectif étroit et simple » avec le receveur. Est-ce que cela suffit pour éviter les trafics ?