

## **Résumé de la Thèse de Rachida JELASSI soutenue le 15 janvier 2010 à la FDSPT (Sous la direction du professeur Mohamed Kamel Charfeddine) et intitulé "Le corps humain en droit civil".**

C'est un lieu commun que de relever les fulgurantes avancées de la biomédecine des dernières décennies.

Suite à ces découvertes scientifiques, le corps humain se fractionne en de multiples éléments et produits qui investissent pour la première fois le champ de la rationalité juridique. Dans le même temps, le cadavre s'ajoute au mort et commence à intéresser en tant que tel le droit civil. Quant à l'enfant à naître, il pose désormais un problème de qualification, alors que quelques règles ont suffi, durant des millénaires, à en protéger les intérêts patrimoniaux.

Matière, par excellence, de symboles socio-culturels, objet de représentations et d'identité tant individuelle que collective, le corps humain n'est plus uniquement un objet de soins. Il devient également un outil puisque utile d'un point de vue thérapeutique et même d'un point de vue économique. Pour ces mêmes raisons, le corps humain devient le support de désirs inédits dont la réalisation met à l'épreuve les fonctions sociales et juridiques traditionnelles du corps humain.

Ces diverses atteintes aux fonctions classiques du corps ont soulevé des passions que le temps commence certes, à relativiser, mais qui n'ont pas moins fait ressentir un besoin pressant de normativité et de régulation juridique.

Il faut préciser de prime abord, que le corps humain a toujours été perçu par le droit dans sa globalité et tant qu'il supportait le souffle de la vie. En tant que tel, il se confondait, dans l'esprit du droit civil, avec la personne juridique, car il n'y avait nul besoin à les appréhender indépendamment l'un de l'autre. Or, la première conséquence de la révolution biotechnologique est de projeter un corps humain transformé et multiple dans la perspective du droit en général, et dans celle du droit civil, en particulier.

Il est indéniable que le droit du corps humain se trouve à la conjonction de plusieurs disciplines : (psychologie, sociologie, biologie, médecine, théologie, histoire...). Il est non moins incontestable que son approche juridique est également pluridisciplinaire et dépasse la seule approche civiliste. Néanmoins, **le choix du droit civil**, ce droit privé commun, comme champ d'étude du corps humain soumis aux diverses sollicitations des sciences biomédicales s'explique principalement par l'ampleur de l'impact des sciences biomédicales sur les catégories de base du droit civil, sur ses institutions et sur ses notions clés : la catégorie des personnes et celle des choses ; les notions de bien, de patrimoine, d'acte juridique, de consentement, de faute, de lien de causalité, de sexe de la personne ; l'institution de la filiation, celle de l'état civil et bien d'autres encore sont les plus directement sollicitées par les mutations du corps soumis au pouvoir des sciences biomédicales.

Face à cette mise à l'épreuve du droit civil, il a été légitime de vérifier la capacité du droit civil à fournir le cadre conceptuel permettant d'élaborer un statut juridique d'un corps humain soumis aux diverses pratiques de la biomédecine.

Bien que le droit tunisien contienne des éléments pouvant servir à définir un statut juridique du corps humain, d'autres éléments semblent faire défaut, ce qui pourrait nous amener à parler d'un vide juridique en la matière. En effet, malgré l'adoption de nombreux textes législatifs visant à la réglementation des nouveaux problèmes posés par les avancées biomédicales, il n'existe pas un texte général fixant, à l'instar du droit français, un statut juridique du corps humain.

Outre l'intérêt d'ordre juridique et théorique évident qu'offre la tentative de réponse à la problématique préalablement posée, l'étude menée se trouve justifiée par les enjeux d'ordre

pratique liés essentiellement à la maîtrise de la procréation humaine et à celle de la génétique. Il ne faut pas ignorer, non plus, le côté économique et financier lié, entre autres, à l'expérimentation sur le corps humain et à la circulation de ses éléments et produits détachés. Il n'est pas non plus indifférent de voir l'accroissement du nombre des procès en responsabilité médicale induit par le recul du sentiment de fatalité face aux prodigieuses avancées de sciences médicales.

Il importe de souligner qu'encore plus qu'un autre, un tel objet de recherche nécessite de tenir compte des influences réciproques d'autres champs de réflexion pour tenter de dégager un statut civiliste du corps humain qui s'insérerait de manière cohérente dans l'ordre juridique.

Or, c'est le concept nouvellement juridicisé de la dignité humaine qui permet de réaliser cette cohérence nécessaire.

Dès lors, il a été tenté de démontrer, tout au long de ce travail de recherche, que l'aptitude du droit civil à encadrer les pratiques de la biomédecine est fonction, à la fois, de l'intégration du concept de dignité humaine à son système conceptuel et du degré de normativité de ce concept.

**I-** Les textes législatifs adoptés depuis deux décennies ont permis au législateur d'intégrer, pour la première fois, le concept de dignité humaine dans le droit positif tunisien. Néanmoins, cette intégration appelle deux remarques:

En premier lieu, il est à souligner que l'intégration formelle de ce concept par le droit civil n'est en aucun cas comparable à la greffe d'un corps étranger. En effet, ce concept se trouve, en filigrane, dans le fond conceptuel classique du droit civil et plus particulièrement dans la division du monde juridique entre les personnes, sujets du droit, et les choses, objet des droits.

Le concept de dignité humaine se trouve, également, en substance, dans les principes traditionnels de l'inviolabilité et de l'indisponibilité qui gouvernent le régime juridique du corps humain. En outre, et s'il n'y était pas formellement exprimé, le principe de dignité humaine était contenu dans les deux mécanismes civilistes que sont l'objet et la cause de l'obligation qui permettaient d'en contrôler et le contenu et la finalité.

En second lieu, la mise en application du principe de dignité dans les relations de droit privé démontre que ce principe constitutionnel n'est pas uniquement un standard juridique adressé au législateur ni que son respect est à la charge exclusive des pouvoirs publics. En effet, la dignité implique l'idée d'un respect exigé non seulement vis-à-vis d'autrui, que ce soit l'Etat ou une personne privée, mais également vis-à-vis de soi-même. Elle commande que la personne humaine ne soit pas traitée ni ne se traite comme une chose.

**II-** S'agissant de la normativité du concept de dignité humaine, l'étude menée a permis de démontrer qu'il n'a pas qu'une valeur proclamatoire. Bien au contraire, sa mise en oeuvre en matière civile prouve qu'elle a un caractère normatif incontestable. Toutefois, il importe de signaler que la normativité du concept de dignité humaine nécessite d'être renforcée sur deux plans, au moins : le contenu des règles et leur degré de légalité.

Sur le plan du contenu des règles, tout d'abord. Le cadre juridique actuel d'un statut civiliste du corps humain révèle de nombreuses insuffisances. En effet, devant la

multiplication des pratiques biomédicales, le législateur s'est contenté, jusqu'ici, d'intervenir ponctuellement au gré des besoins de la pratique. Chacune des interventions législatives traduit une volonté constante de concilier les intérêts pragmatiques de la pratique avec les exigences du respect de l'humain. Cette dernière exigence se traduit par la proclamation du principe de dignité et de certains de ses dérivés. Néanmoins, l'absence d'une approche d'ensemble rejaillit sur le régime juridique du corps humain. Aussi, s'il est incontestable que le concept de dignité domine au niveau des structures de base du droit civil, sa mise en œuvre demeure fragmentaire, lacunaire et parfois incohérente sur le plan des règles et des mécanismes techniques.

Sur le plan de la légalité, ensuite. L'observation des pratiques biomédicales fait ressortir qu'elles sont, parfois, d'une légalité douteuse. En effet pour encadrer les nouvelles pratiques biomédicales, le législateur a choisi d'intervenir de façon ponctuelle en fonction de l'évolution de la pratique. Les textes ainsi adoptés se caractérisent par une diversité de leurs natures : lois, règlements et même contrats (cahiers des charges). Cette diversité est source d'incohérences parfois révélatrices d'une méconnaissance totale de la hiérarchie des normes. Plusieurs exemples peuvent servir à illustrer cette dérive.

Le premier est tiré de la loi du 25 mars 1991 relative au prélèvement et à la transplantation d'organes humains dont le contenu a été étendu, de façon subreptice et par un simple arrêté ministériel aux tissus humains<sup>1</sup>. De même, et en dehors de toute autorisation de la loi, des prélèvements de moelle épinière sont pratiqués sur des mineurs alors que la loi du 25 mars 1991 exige que le donneur vivant soit majeur. Il est vrai que cette loi est relative aux organes humains et que l'arrêté du 28 juillet 2004 fixant les critères et modalités pratiques relatifs au prélèvement d'organes et de tissus humains ne traite que de ceux prélevés sur un cadavre.

Le deuxième exemple illustrant la légalité douteuse de certaines pratiques biomédicales est tiré de la réglementation des essais de médicaments. En effet, alors que le décret du 3 septembre 1990 exige que le consentement préalable à la réalisation d'un essai de médicament soit recueilli par écrit, un document de nature contractuelle, un cahier des charges approuvé le 14 mai 2001 vient en dispenser l'investigateur.

Par ailleurs, il nous semble qu'une révision du code de déontologie médicale s'impose en vue d'en purger les insuffisances les plus manifestes et d'en combler les lacunes les plus flagrantes spécialement en ce qui concerne le consentement des malades et leur droit à une information préalable, complète, loyale et appropriée.

A l'heure actuelle, deux alternatives semblent être à l'étude par les pouvoirs publics : soit un code de la santé publique, soit une réglementation spécifique à la faute médicale. Il est indéniable que cette dernière solution, si elle peut contribuer à lever certaines ambiguïtés entachant le régime juridique du corps humain, elle n'en procurera pas une vision d'ensemble que seule une démarche systématique permettra la réalisation.

---

<sup>1</sup> - Arrêté du 28 juillet 2004 fixant les critères et modalités pratiques relatifs au prélèvement d'organes et de tissus humains, à leur conservation, leur transport, leur distribution, leur attribution et leur greffe, précité.