La personne juridique ou le complexe de Prométhée

The Legal Person or the Promethean Complex

Jean-Michel Poughon

Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/cps/2289>

DOI : 10.4000/cps.2289

ISSN : 2648-6334

Éditeur

Presses universitaires de Strasbourg

Édition imprimée

Date de publication : 1 juin 2012

Pagination : 235-261

ISBN : 978-2-354100-44-5

ISSN : 1254-5740

Référence électronique

Jean-Michel Poughon, « La personne juridique ou le complexe de Prométhée », *Les Cahiers philosophiques de Strasbourg* [En ligne], 31 | 2012, mis en ligne le 15 mai 2019, consulté le 09 novembre 2022. URL : <http://journals.openedition.org/cps/2289> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/cps.2289>

Creative Commons - Attribution - Pas d'Utilisation Commerciale - Partage dans les Mêmes Conditions 4.0 International - CC BY-NC-SA 4.0

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc-sa/4.0/>

La personne juridique ou le complexe de Prométhée

Jean-Michel Poughon

Plusieurs vocables peuvent être utilisés pour désigner un être humain. Celui d'«Homme», tout d'abord. Il désigne, au sens large, tout être appartenant à l'espèce humaine, aussi bien l'*homo sapiens* que l'Homme de la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen. Cette dernière expression marque d'ailleurs bien la différence entre l'être humain et le citoyen, tous les «hommes» n'étant pas des citoyens. Ce vocable est notamment présent en théologie (l'Homme est une créature de Dieu), en philosophie (l'Homme est un être pensant) ou en politique, comme nous venons de le voir.

Le mot «individu» sert également à désigner un être humain. Il renvoie étymologiquement à ce qui est indivisible matériellement (*individuum* signifiant «indivisible»), à quelque chose de concret, un tout reconnaissable¹. L'individu désigne le réel, ce que l'on peut toucher, percevoir par l'expérience. Formant un tout, il ne peut être divisé sans être détruit. L'individu possède également un sens péjoratif, l'anonymat, l'indifférencié, le *quidam*, «l'échantillon indifférencié de l'espèce humaine»².

Le mot «personne», enfin, sert à désigner une abstraction, l'essence même de l'individu. Nous sommes là en présence d'une entité dont l'origine est, paradoxalement, on ne peut plus concrète.

En effet, ce mot proviendrait du grec, *prosôpon*, «le visage; le masque», passé au latin, et désignant le «visage de l'acteur», le

1 André LALANDE (dir.), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, P.U.F., 16^e éd., 1988, s. v. «Individu».

2 Jean-Jacques WUNENBURGER, *ibid.*

masque³. Probablement y a-t-il aussi l'idée de faire résonner la voix par l'intermédiaire du masque (*per-sonare*). Mais quel rapport existerait-il entre le masque de l'acteur romain et la personne juridique? Il traduit une analogie entre deux mondes, celui du théâtre et celui du droit. Dans le monde du théâtre, on retrouve souvent les mêmes personnages, vite stéréotypés, comme le père autoritaire, avare, qui contrarie les amours du fils; le valet astucieux et roublard, etc. D'autre part, comme les femmes ne pouvaient jouer, les acteurs portaient des masques qui indiquaient les rôles féminins. Ainsi, les masques représentaient des personnages et étaient affectés à un rôle.

Par ailleurs, si l'on sait que les juristes romains comparaient le monde du droit à un théâtre où évoluent les personnes, les choses et les actions, on comprend tout de suite que sur le théâtre juridique également, on retrouve les mêmes rôles, tels ceux du père de famille, du propriétaire, du créancier, etc.⁴

Ainsi, la personne se présente comme un acteur juridique, plus précisément comme un acteur mettant en scène juridiquement les actions quotidiennes de l'individu, être de chair et d'os du monde en dehors du droit. Or, et c'est la trame de notre travail, le rôle dévolu par le droit à la personne juridique a considérablement évolué. Pour mieux le comprendre, continuons l'analogie théâtrale en empruntant aux acteurs essentiels de la mythologie grecque, Thémis et Prométhée.

Tout d'abord, Thémis, déesse de la justice, créatrice, avec Zeus, des valeurs essentielles. Elle est fille d'Ouranos et de Gaia, soit du Ciel et de la Terre. Cette double origine est en soi déjà significative et indique l'étendue de son domaine d'action, le monde des dieux comme celui des hommes. Ses ordres concernent donc aussi bien les mortels que les dieux.

Si l'on ajoute qu'étymologiquement, sa dénomination proviendrait du grec, *tithēmi*, «je pose, j'institue de manière stable», on peut en déduire que Thémis est celle qui pose les règles destinées à conserver

3 Pour plus de précisions sur les questions étymologiques, voir l'introduction du présent volume par Anne MERKER.

4 Cf. Michel VILLEY, *Le droit romain*, Paris, P.U.F., 1972, p. 44 *sqq.* Et pour une conception plus théâtrale, voir William SHAKESPEARE, *Comme il vous plaira*, acte I, scène 7: «Le monde entier est un théâtre et tous les hommes et les femmes seulement des acteurs. Ils ont leurs entrées et leurs sorties, et un homme dans le cours de sa vie joue plusieurs rôles».

l'ordre du cosmos et à éviter qu'il soit mis en déséquilibre. Elle agit par des *nomoi* («lois») qui traduisent l'ordre de l'univers et constituaient ainsi une valeur de référence pour le politique au sein de la cité. Thémis est aussi celle qui sanctionne la transgression de ces valeurs. Au fond, Thémis édicte des normes, au sens du latin *norma*, «l'équerre». Cet instrument de géométrie sert à vérifier si un angle est droit, s'il est de 90°. Plus précisément, dans la mesure où cette valeur de 90° constitue un absolu jamais atteint dans la réalité, l'équerre sert à mesurer l'écart entre le réel et la valeur absolue proposée. La norme indique donc la valeur à suivre et Thémis veille à la mise à l'équerre, l'adéquation d'un acte aux valeurs édictées comme l'absolu à observer.

L'autre personnage est Prométhée, le Prévoyant, opposé à son frère Épiméthée, l'imprévoyant. Il est issu de la race des Titans, ceux qui se sont soulevés contre Zeus et ont été vaincus par lui. Prométhée appartient donc à un monde marginal, perturbateur des valeurs établies. Mais, et cela est très révélateur, il serait aussi, selon certains auteurs grecs, le fils de Thémis. Il se présente donc comme marginal par rapport au monde des dieux, mais y appartenant par le biais de celle qui doit conserver cet ordre.

Or, on le sait, Prométhée transgresse les valeurs divines en dérobant le feu pour le donner aux hommes, qu'il voulait aider à sortir de leur condition misérable. Il s'oppose consciemment à l'ordre divin et permet aux hommes de s'affranchir de la tutelle des valeurs spirituelles. Il leur apporte la technique, symbolisée par le feu, et leur permet de passer de l'état de nature à l'état de culture. D'où la sanction que Zeus est contraint de lui infliger. Attaché à un rocher, son foie, sans cesse renaissant, sera dévoré chaque jour par un vautour.

Nous voudrions montrer comment Thémis, symbole de la justice et du droit, Prométhée, symbole de la technique au service de l'Homme, et la personne, avatar de l'individu sur la scène juridique, comment, depuis des temps immémoriaux, ils jouent une pièce qui nous concerne au premier plan. L'individu étant partagé entre le spirituel et le matériel, ainsi que le répètent à l'envi religions et philosophies, son représentant sur la scène juridique l'est tout autant. Mais, et nous avons là le ressort de la pièce, si le spirituel a longtemps dominé, il n'en est plus de même depuis la Renaissance. Désormais, il semble que ce soit le matériel qui l'emporte. D'où ces trois actes retraçant cette lutte où le droit est

contraint de s'engager, Prométhée enchaîné, Prométhée libéré, et enfin Prométhée déchaîné.

I. Prométhée enchaîné

Prométhée enchaîné, c'est Prométhée soumis aux valeurs divines, transcendantes, qui s'imposent à lui. Ce qu'il représente, le progrès, la soumission aux forces naturelles, voire leur domination, reste soumis à des normes qui le dépassent et dont il n'est pas le maître. Ces normes trouvent leurs fondements dans les religions et les philosophies.

Philosophie et religion

Il n'est qu'à regarder le célèbre tableau de Raphaël pour voir comment se symbolise le platonisme : levant la main, le philosophe indique le ciel, source des valeurs, les Idées, le Beau, le Bien, le Juste, que l'individu doit parvenir à comprendre pour les mettre en pratique. Pour ce faire, il doit parvenir à maîtriser ses instincts et à dominer ses passions. Tel est l'homme qui doit se diriger en conciliant corps et âme, en disciplinant le corps, « prison de l'âme », parce qu'il l'empêche d'accomplir sa véritable mission. Le corps abaisse l'homme, alors que l'âme voudrait l'élever.

Avec le christianisme, comme d'ailleurs avec le judaïsme, apparaît l'idée que l'homme est une créature de Dieu, créée à sa ressemblance et à son image. Mais, selon le récit biblique, la faute de l'Homme, étendue à toute la nature humaine (péché originel), outre qu'elle implique des sanctions (mortalité, travail à la sueur de son front, accouchement dans la douleur...), introduit l'idée de rédemption. L'individu peut être racheté, s'il obéit à certaines lois divines, écrites ou proclamées par les normes religieuses. De là, l'idée forte du christianisme, du salut individuel, fondé sur une morale individuelle. Et le rôle de l'État est, précisément, de favoriser la pratique de cette morale individuelle, afin de contribuer au salut de chacun. Retenons cette idée d'un État garant de la morale individuelle, protecteur de l'individu, au besoin contre lui-même. Idée fondamentale et d'actualité...

Créé à l'image et à la ressemblance de Dieu, l'Homme est à la fois matière, substance et spiritualité. Il est une matière animée par le souffle divin. Boèce définit la personne comme *naturae rationalis individua*

*substantia*⁵, soit «une substance individuelle de nature rationnelle». Ainsi, la personne physique est une matière animée qui possède la conscience de soi. D'où l'importance du corps qui est le support de l'âme. La personne physique est donc constituée par la réunion de l'âme et du corps⁶. Il s'ensuit l'affirmation de l'union substantielle de l'âme et du corps⁷.

Dès lors, se pose théologiquement la question de la place du corps par rapport à l'âme et de leurs relations. De fait, le corps est évidemment nécessaire, mais il ne doit pas l'emporter sur l'âme, dont il n'est que l'instrument. Le corps est manifestation du péché originel, par sa mortalité et sa déchéance, mais également l'instrument de l'âme au service de Dieu. Dès lors, le corps n'appartient plus vraiment à l'individu, mais au chrétien. Il est le temple de Dieu, comme le souligne fortement saint Paul : «Le corps n'est pas pour l'inconduite, il est pour le Seigneur et le Seigneur pour le corps»⁸; «celui qui se livre à l'inconduite pèche contre son propre corps»⁹. L'homme ne s'appartient donc plus ; il doit à son corps le respect, c'est-à-dire le refus de l'exposer à des actes qui le saliraient spirituellement et qui seraient indignes de sa qualité de chrétien et même d'homme, en tant que créature de Dieu. Retenons cette logique, qui sera celle de la dignité de la personne, et au-delà, de la dignité humaine. On assiste, semble-t-il, à la proclamation de la dignité humaine, que l'on peut évidemment rapprocher de la dignité de l'homme en général : «Il n'y a plus ni juifs, ni grecs...». Le corps est donc le support de l'âme, mais reste à son service. Ils sont unis de manière tellement intime, étroite, que l'âme imprègne chacune des parties du corps : «l'âme est tout entière dans le corps et dans chacune des parties du corps»¹⁰. L'âme communique à la matière son existence propre. De là les questions que se posèrent les théologiens et que nous retrouverons, pratiquement inchangées, chez les juristes. L'âme informe-t-elle le sang?

5 *Patrologie cursus completus*, édité par J.-P. Migne, Paris, 1847, rééd. Brepols, 1997, t. LXIV, col. 1343.

6 Cf. *Dictionnaire de théologie catholique contenant l'exposé des doctrines de la théologie catholique, leurs preuves et leur histoire*, Paris, Letouzet et Ané, 1899, s. v. «Hypostase», col. 425 et 426.

7 *Ibid.*, col. 436.

8 I, *Cor.* 6.13.

9 *Ibid.*, 6.18.

10 SAINT THOMAS, *Sum. Theol.* Ia, q. LXXVI, art. 8.

Et les thomistes et les jésuites de répondre que l'âme donne au sang sa nature de "corps vivant". Mais les os, les cheveux, la barbe, sont-ils informés par l'âme?

Le corps est donc soumis aux valeurs religieuses, en raison de la participation de la personne à l'universalisme chrétien. On retrouve la même logique avec Kant.

Kant, ou la laïcisation de la logique religieuse

Pour le philosophe allemand, la personne se caractérise par sa capacité à reconnaître une loi morale universelle et à se l'imposer. « Agis uniquement d'après la maxime qui fait que tu puisses vouloir en même temps qu'elle devienne une loi universelle. »¹¹ La personne considère que sa propre existence possède une finalité; c'est pour cela qu'elle accepte de se soumettre à une loi morale.

En retour, elle souhaite qu'autrui adopte la même attitude : reconnaître son existence, avec sa finalité propre. C'est là que réside la dignité de la personne, dans la possession de sa finalité propre, dans le respect de celle d'autrui qui adopte la même attitude.

Dans son ouvrage *Fondements de la métaphysique des mœurs*, qui précède son travail sur le droit (*Doctrine du droit* dans la *Métaphysique des mœurs*), Kant distinguera la dignité, qui est une valeur absolue, du prix qui est une valeur relative. La dignité concerne la personne, tandis que le prix renvoie aux objets. La "valeur" d'une personne, sa dignité, est indépendante de son statut social. Chaque être humain est égal en dignité :

« Dans le règne des fins tout a un *prix* ou une *dignité*. Ce qui a un prix peut être aussi bien remplacé par quelque chose d'autre, à titre d'*équivalent*; au contraire, ce qui est supérieur à tout prix, et par suite n'admet pas d'*équivalent*, c'est ce qui a une dignité »¹².

Kant va prolonger son raisonnement : tout traitement "indigne" envers un être humain constitue non seulement une indignité envers lui, mais aussi une indignité envers soi-même. En effet, traiter indignement

11 Emmanuel KANT, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, trad. fr. V. Delbos, revue et modifiée par F. Alquié, in : *Ceuvres philosophiques*, dir. F. Alquié, Paris, Gallimard, coll. La Pléiade, 1980-1986, t. II, p. 285.

12 *Ibid.*, p. 301.

un semblable revient à nier la part d'humanité qui est en nous. C'est la reprise de la logique chrétienne.

Le respect de la personne implique que celle-ci doit respecter son corps, conserver l'estime de soi-même, ne pas se livrer à l'ivrognerie, l'indolence... Ce qui permet de rester digne de l'homme qui est en nous.

Résumons-nous. La logique suivante se met en place : la personne physique, l'individu réunion d'une âme et d'un corps, en tant que soumise à une transcendance, est dans le monde réel davantage considérée spirituellement que corporellement. Dès lors, qu'en est-il sur la scène juridique ?

La logique juridique semble se rapprocher de la logique spirituelle : la norme met en forme juridique les valeurs transcendantes reconnues par le groupe social.

La soumission à la norme

La réalité, envisagée en fonction des valeurs transcendantes, se traduit dans un texte juridique, la Norme. Ce texte sera interprété, dans le monde du droit, par la personne. Dès lors, la norme juridique, écrite ou non, ira dans le sens des valeurs reconnues, selon une logique d'abstraction (abstraire au sens de « tirer de la réalité »). En l'occurrence, la personne constitue une abstraction de l'individu physique, qui pourra jouer, sur la scène juridique, le rôle du père, du vendeur. L'individu, désincarné, deviendra une personne juridique, une fonction dans le monde du droit. Cette fonction est soumise aux normes, elles-mêmes soumises aux valeurs transcendantes du groupe social. Mais c'est la personne qui joue, c'est à dire qui agit juridiquement sur la scène du droit.

Cependant la personne ne peut plus être envisagée comme uniquement abstraction. En effet, les progrès médicaux, les évolutions mentales et culturelles accordent une importance grandissante au corps. Dès lors, que signifie le corps humain pour le juriste ?

Question d'autant plus importante que le droit civil a longtemps nié l'existence du corps humain au point que certains auteurs n'ont pas hésité à évoquer une « désincarnation du corps »¹³. Il apparaît cependant

13 Jean-Pierre BAUD, *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*, Paris, Éditions du Seuil, 1993.

difficile d'ignorer juridiquement le corps, dans la mesure où les progrès technologiques et médicaux le mettent davantage en cause. D'où une interrogation doctrinale qui respecte la logique de la transcendance, en élaborant une doctrine juridique du corps. Cette dernière ne sombre pas dans le matérialisme, mais respecte ce que nous avons défini plus haut comme une logique de la transcendance. Elle est quasiment unanime pour affirmer que le corps n'est pas seulement matière. Il est certes matière, mais uni à une abstraction, à une entité que certains envisagent même de manière spirituelle, voire religieuse : la personne.

Le corps est ainsi rattaché à la personne, ne serait-ce que parce que l'individu ne saurait exister abstraitement. Le corps n'existe donc pas en soi pour le droit civil ; il est indissociable de la personne. Il est le « *substratum* de la personne »¹⁴. Certains parleront de corps consubstantiel à la personne. Le concept de consubstantiation est d'origine réformée et connu son heure de gloire, dans les débuts de la théologie protestante, lors des discussions sur la présence du Christ dans l'Eucharistie. Pour les juristes, comme l'avaient déjà noté les théologiens, le corps doit être protégé, parce qu'il est le mode d'expression de l'âme :

« le corps humain est l'instrument de l'esprit. C'est pour cela que la morale et le droit en font un objet inviolable... La doctrine de l'Église est sur ce point formelle : le corps, porteur provisoire de l'âme, est sacré et doit être respecté par les autres comme par celui qui l'habite »¹⁵.

Par voie de conséquence, le corps bénéficie de la protection de la personne. Déjà, la protection de la personne était juridiquement assurée par les droits subjectifs. Ceux-ci permettent de sanctionner toute atteinte à la personne, par le biais de la protection des expressions abstraites du corps. L'image de la personne, sa voix, sont ainsi protégées.

Le corps est ainsi indirectement protégé en tant qu'expression, apparence, image, visage. Mais il faut aller plus loin : comment le protéger concrètement, physiquement ? Car, comme le faisait observer

14 Jean CARBONNIER, *Droit civil, 1. Les personnes*, Janvier 2000, p. 19. Cf. p. 20 : « Parce qu'il est la personne elle-même, le corps échappe au monde des objets, au droit des choses même vivantes. Il a, en quelque manière, un caractère sacré ».

15 F. CHABAS, « Rapport sur les actes humains et les actes juridiques en droit français », in : *Le corps et le droit. Travaux de l'association Henri Capitant*, t. XXVI, 1975, p. 226.

Mme Labrusse-Riou, « le droit civil ne connaît pas la nature du rapport de droit que l'individu entretient avec son corps; le rapport de la personne juridique abstraite avec son moi charnel reste à inventer »¹⁶.

De fait, la logique de la propriété privée, dont la finalité est protectrice, pourrait pallier cette difficulté. En effet, la propriété privée a toujours été conçue comme le rempart protecteur de l'individu contre les empiètements du pouvoir. Mais, en même temps, la propriété impliquerait la libre disponibilité du propriétaire sur ce qui lui appartient, en l'occurrence, son propre corps. Le corps deviendrait ainsi une chose, objet de propriété, au sens étymologique d'« objet » : ce qui est jeté devant. Le corps serait ainsi séparé de la personne, ce qui semble impossible à la doctrine civiliste, dans la mesure où le corps est la personne. Ce serait contrevenir au principe déjà posé du corps-substrat de la personne, donc inséparable de cette dernière.

Par ailleurs, l'individu, propriétaire de son corps, pourrait l'utiliser de manière dégradante pour lui-même. De là, le principe qui est posé, l'indisponibilité du corps, au nom précisément du principe de transcendance. La libre disposition de son corps par la personne peut conduire à sa dégradation, à son avilissement. En conséquence, le respect du corps conduit à en restreindre la libre disponibilité. En effet, la dégradation possible qui s'ensuivrait avilirait non seulement l'individu propriétaire de son corps, mais concernerait, par-delà sa personne, l'Homme en général. Se dégradant lui-même, l'individu dégrade par là même l'idée d'Homme, d'humanité qu'il incarne. On reconnaît la logique religieuse selon laquelle tout chrétien est le temple de Dieu qu'il ne saurait salir. Cette logique s'est laïcisée. L'individu, reflet de l'humanité, de même qu'il ne saurait, selon le principe kantien, considérer autrui comme un pur moyen, ne saurait se considérer lui-même comme un instrument de dégradation. C'est le sens de l'article 1780 du Code civil¹⁷ qui interdit l'esclavage ou le servage.

Mais le principe de l'indisponibilité du corps prolonge cette logique religieuse en interdisant à l'individu de dégrader son corps. L'individu, faisant partie de l'humanité, ne saurait dégrader cette meilleure part de lui-même, en s'avilissant jusqu'à l'animalité. Ainsi, pour Mme la Pr.

16 « La maîtrise du vivant : matière à procès », in : *Pouvoirs*, n° 56, 1991, p. 94.

17 « On ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une opération déterminée ».

Fenouillet: «le corps n'est pas un tas de viande ou équivalent d'une somme d'argent»¹⁸, et elle conclut à l'interdiction de spectacles comme le lancer de nains. Mais ce même auteur pousse plus avant le respect du corps humain et nous retrouvons de nouveau la résonance religieuse: «Il serait trop réducteur de limiter la dignité à la protection de la personne en son corps. La dignité de la personne doit prévaloir aussi à l'égard de la personne en son âme. La dignité de l'être humain ne réside-t-elle pas dans sa faculté de penser, de parler, dans sa conscience?» De là, l'article 16 du Code civil qui «interdirait ainsi tout acte ou attitude qui nierait l'humanité d'une personne en raison de tel élément personnel qui ne lui est pas propre mais qu'elle partage avec d'autres personnes»¹⁹. Le principe de dignité chrétienne, «il n'y a ni Juif, ni Grec, il n'y a ni esclave, ni homme libre, il n'y a ni homme, ni femme. Vous n'êtes tous qu'un en Christ Jésus»²⁰, devient le principe de dignité de la personne.

Ainsi se trouve fondé le principe d'indisponibilité de son corps par la personne. Toute utilisation de sa part conduirait à considérer son corps comme un objet extérieur au sujet. Une telle idée serait contradictoire avec le principe établi que le corps est la personne.

Cette indisponibilité va très loin, puisqu'elle conduit à refuser l'aide au suicide. Nous citerons comme exemple révélateur le cas de Mme Pretty, jugé par la Cour européenne des droits de l'Homme. Mme Pretty était atteinte d'une sclérose dégénérative qui la paralysait. Refusant de continuer à vivre ainsi, elle souhaitait que son mari l'aide à se suicider, sa maladie la rendant incapable d'y parvenir seule. L'aide au suicide étant pénalement punissable en Grande Bretagne, elle demanda aux autorités judiciaires que son mari ne soit pas condamné. Devant les refus successifs, et après épuisement des voies de recours, Mme Pretty soumit la question à la Cour européenne des droits de l'Homme.

La requérante plaidait qu'il appartient à chaque individu de décider s'il veut vivre et que, corollaire du droit à la vie, le droit de mourir est également garanti. En conséquence, l'État aurait été dans l'obligation positive d'aménager le droit interne afin de lui permettre d'exercer cette faculté. La Cour refusa une telle argumentation et a par ailleurs jugé

18 D. FENOUILLET, *Juris classer Périodique (JCP)*, fasc. 10, *Respect et protection du corps humain*, n° 50.

19 *Id.*, n° 51.

20 Paul, *Épître aux Galates*, 3, 28.

que l'article 2 § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme astreint l'État non seulement à s'abstenir de donner la mort de manière intentionnelle et illégale, mais aussi à prendre les mesures nécessaires à la protection de la vie des personnes relevant de sa juridiction. Il y aurait ainsi presque un devoir de vie, de la part de chacun, devoir garanti par l'État.

Pour conclure ce point, nous pouvons dire que, durant une longue période de notre histoire, transcendance, religieuse ou philosophique, droit et personne étaient intimement liés. La personne incarnait sur la scène juridique la volonté exprimée par l'individu dans les actes de la vie quotidienne. Ces derniers obéissent à des valeurs supérieures que les normes juridiques reprennent et traduisent dans le monde du droit. Prométhée, moteur des actes de la vie réelle, y est soumis.

Prométhée est enchaîné. Mais il ne demande qu'à se libérer...

II. Prométhée libéré

Une philosophie individualiste

Il est important de noter qu'au sein même des courants qui véhiculent et imposent les valeurs transcendantes apparaît un renversement de l'origine des valeurs transcendantes. En effet, alors que traditionnellement ces valeurs trouvaient leurs fondements au delà de l'individu, désormais elles apparaissent en se fondant sur l'individu lui-même. Plus précisément, ses désirs et ses besoins commencent à constituer des valeurs qui doivent être observées. Ce courant "individualiste", déjà présent dans la philosophie antique, semble réapparaître au Moyen Âge, plus particulièrement dans les universités anglaises. On le trouve exprimé dans une philosophie méconnue, mais essentielle en raison des conséquences qu'elle engendra, le nominalisme. Sans y insister, ce qui dépasserait notre propos, retenons qu'elle suscite une rupture ontologique. En effet, au sein d'une société médiévale qui appréhende la réalité humaine à partir d'une logique holistique, en ne considérant que les ordres sociaux ou professionnels, elle met en avant la réalité individuelle et nie ce qu'on appelle les "universaux". Il s'agit bien d'un renversement de valeurs, puisqu'auparavant, dans la société médiévale, l'individu n'existe qu'en tant que membre d'un ordre social. Il n'existe que parce qu'il est noble, membre du clergé ou du tiers ordre. Il est

reconnu en tant que membre d'une corporation. Or, cette philosophie affirme la réalité de l'individu par lui-même, en dehors des ordres ou corporations, et souligne l'importance de sa volonté. Cette dernière, si elle obéit encore aux valeurs transcendantes, ne reste plus insensible aux impératifs matériels, tels qu'ils s'expriment par les désirs et les besoins du corps. Le corps, la partie matérielle de l'individu acquiert une importance que les philosophes mettront par la suite en relief.

Descartes, avec le célèbre *cogito ergo sum*, distingue le sujet qui pense de l'objet, pensé, mais sans pensée. J'existe, parce que je domine ce qui m'est extérieur par la pensée, suivie de l'action. Je peux ainsi tendre à devenir comme maître et possesseur de la nature tout comme je suis maître de mon corps, mécanique admirable dont il m'appartient d'user comme je l'entends²¹. Locke reprendra ce principe, affirmant que «chacun est propriétaire de sa propre personne», sous-entendu de son corps²².

Kant prolonge le dualisme cartésien, en y approfondissant le concept de liberté. Comment puis-je reconnaître que je suis libre? Quand je peux concrétiser mon désir en le réalisant par ma volonté. Quand je peux faire d'une chose extérieure une chose mienne, pour qu'elle intègre ma propre sphère privée: «il est possible à mon arbitre de prendre pour mien tout objet extérieur»²³. Ma seule limite, c'est évidemment la liberté d'autrui, la même que la mienne. Et le rôle du droit est précisément de concilier les arbitres de chacun. Et, comme le montre clairement Kant, toute doctrine juridique se doit de commencer par délimiter ce qui est à

21 R. DESCARTES: «qu'au lieu de cette philosophie spéculative, qu'on enseigne dans les écoles, on peut en trouver une pratique, par laquelle connaissant la force et les actions du feu, de l'eau, de l'air, des astres, des cieus et de tous les autres corps qui nous environnent, aussi distinctement que nous connaissons les divers métiers de nos artisans, nous les pourrions employer en même façon à tous les usages auxquels ils sont propres et ainsi nous rendre comme maîtres et possesseurs de la nature», *Discours de la méthode*, 6^e partie, in: *Œuvres de R. Descartes* publiées par Ch. Adam et P. Tannery, Paris, J. Vrin, 1965, t. VI, p. 62.

22 *Traité du gouvernement civil*, § 27.

23 E. KANT, *Métaphysique des mœurs*, Première partie: «Doctrine du droit», I, § 2, Paris, J. Vrin, 1988: «Il est possible d'avoir pour mien un quelconque objet de mon arbitre, c'est à dire qu'une maxime d'après laquelle, si elle devenait loi, un objet de l'arbitre devrait devenir en soi (objectivement) sans possesseur (*res nullius*) est contraire au droit».

chacun. La délimitation des patrimoines individuels, dans le respect des lois et d'autrui, voilà le rôle du droit²⁴.

On le voit, une évolution se dessine. Si l'ordre juridique, Thémis, impose le texte du rôle joué par la personne sur la scène juridique, cette dernière impose désormais que soit, dans ce texte, davantage pris en compte l'intérêt matériel de l'individu, dont elle assume le rôle sur la scène juridique. L'article 544 du Code, en insistant sur la possibilité de la personne de « disposer de la manière la plus absolue » de ses propriétés va dans ce sens. Le texte exact stipule : « on peut disposer... ». Cette formule est intéressante, en ce que le « on », selon Littré, renvoie à la fois à la personne et à l'individu. Étymologiquement d'ailleurs, « on » proviendrait de « hom ». On voit l'ambiguïté du texte juridique qui désigne comme titulaire de l'exercice du droit de propriété une abstraction (« on »), mais qui renvoie à l'individu.

Le droit rencontre, avec la propriété, la question de l'avoir, et, en filigrane, le problème de la valeur matérielle des biens. De là découle la question de la gestion des biens, ce qui jouxte le domaine de l'économie politique, nouvelle discipline contemporaine ou presque du Code civil. Cette dernière peut être définie comme la science des échanges, de la circulation des richesses, de leur répartition. Or, le droit était considéré, traditionnellement, comme la discipline de la répartition des biens et des droits. L'économie politique, dont l'épanouissement est contemporain du Code civil, se substitue au droit dans cette fonction de répartition des richesses. La science de la richesse, tournée vers le matériel, tend à remplacer l'ordre juridique, dépositaire des valeurs de justice. Prométhée tente de s'imposer à Thémis. Ce sera toute l'ambiguïté du Code civil, à la fois instrument juridique des droits de la personne, pour sa protection, mais en même temps instrument des droits de la personne pour la meilleure gestion de ses biens. Le Code ne pouvait ignorer l'aspect matériel, c'est à dire la gestion du patrimoine de l'individu, qui se traduira par le respect des désirs de l'individu, soit juridiquement, le respect de la volonté de la personne. Le Code civil ne serait dès lors que la mise en scène du libéralisme gestionnaire.

24 *Ibid.*, p. 117-118. Il est significatif que la doctrine du droit commence par une première partie intitulée « Le droit privé », elle-même sous-titrée : « Du mien et du tien en général », et enfin, que la première section s'intitule « De la manière d'avoir quelque chose d'extérieur comme sien ».

Le Code civil: la mise en scène du libéralisme gestionnaire

Il faut garder à l'esprit que le Code civil est contemporain de la naissance du libéralisme économique. Il n'est donc pas étonnant qu'il constitue la mise en forme juridique du libéralisme économique. Bien plus, ces valeurs économiques, qui traduisent l'utilité, sont désormais considérées comme des valeurs morales, au même titre, ou presque, que les valeurs transcendantales précédentes. Une illustration très parlante de l'idée que les valeurs économiques deviennent des valeurs morales réside dans le concept du "bon père de famille". C'est à la fois le continuateur du *pater familias*, gardien des valeurs morales de la famille, mais aussi un bon gestionnaire de ses propriétés. Le "bon père de famille" constitue, sur la scène juridique, le bon citoyen de la scène politique. La bonne administration de son patrimoine est devenue une valeur morale de référence pour le juriste.

C'est ainsi que le rôle du père de famille est d'acquérir afin de transmettre un patrimoine enrichi²⁵. L'idée de transmission comme finalité du patrimoine écarte cependant le reproche d'un trop grand intérêt personnel. Il semble que l'on retrouve d'ailleurs là l'idée hégélienne que l'individu n'acquiert pas pour lui-même, mais qu'il constitue un chaînon dans la continuité familiale²⁶. L'enrichissement du patrimoine ne comporterait donc aucune finalité personnelle, mais dépasserait le cadre de l'individu pour s'élargir à celui de la famille. On retrouverait d'ailleurs ainsi le sens premier du vocable «patrimoine»: ce qui provient des ancêtres, ainsi que la véritable signification du "bon père de famille".

En d'autres termes, la personne joue désormais le rôle d'un individu davantage enclin à suivre ses désirs et ses besoins. L'individu devient davantage un "être de jouissances" dont le texte juridique doit tenir compte. L'ordre juridique demeure certes encore une mise en œuvre de

25 Pierre-Antoine FENET, *Recueil complet des Travaux Préparatoires du Code civil*, Paris, Videcoq, 1836, t. XI, p. 32 (Treilhard): «Il faut enfin garantir la propriété... Qui pourrait, en effet, aspirer à la qualité d'époux, désirer celle de père, si, en prolongeant notre existence au-delà du trépas, nous ne transmettions pas avec elle les douceurs qui l'ont embellie ou du moins consolée?»

26 Cf. G. W. F. HEGEL, *Principes de la philosophie du droit*, § 170 et suiv., trad. fr. J.-F. Kervégan, Paris, P.U.F., coll. Quadrige, 2003.

valeurs transcendantes. Mais il se montre de plus en plus un instrument juridique de gestion et, nous le verrons, un garde-fou moral contre les débordements éventuels de l'individu.

Les droits de la personne sont donc désormais envisagés par rapport à l'enrichissement patrimonial de l'individu. Et cette finalité semble bien être le rôle dévolu à la personne juridique. Ses droits civils se situent dans l'optique de l'enrichissement patrimonial. Si l'on possède un nom, une identité, c'est moins par besoin de reconnaissance de sa personnalité que comme moyen d'acheter et de vendre. Cet enrichissement patrimonial obéit naturellement au mécanisme d'appropriation : chacun vise à intégrer à son propre patrimoine les éléments extérieurs à lui. Ces derniers sont présents dans la réalité naturelle, évidemment extérieure à l'individu. Le patrimoine, ce sont donc tous les biens évaluable en argent qui appartiennent à l'individu.

L'enrichissement patrimonial constitue donc l'essence même de l'action de la personne juridique. La règle de droit ne constitue qu'une technique dont la finalité est de faciliter cet enrichissement.

Le Code peut désormais se comprendre comme la juridicisation de toute la pensée économique libérale, par sa prise en considération juridique de la liberté d'acquisition, de la liberté de transmettre et de la liberté d'administrer ses biens.

Le législateur n'intervient plus comme maître, mais comme arbitre. Il n'impose pas, il assure la régulation de l'assise des richesses²⁷. Oserait-on parler du "Législateur gendarme", par imitation de l'expression libérale de l'"État gendarme" ? C'est à la personne qu'il appartient de se soumettre aux règles qu'elle s'impose pour la circulation des richesses. Il s'ensuivra toute la théorie des contrats, cessions réciproques de valeurs par le seul effet du consentement. Il s'ensuivra l'entérinement de la théorie économique libérale sur le prêt à intérêt : l'argent constitue une marchandise comme une autre. Le prêteur se prive d'une valeur qu'il

27 P.-A. FENET, *op. cit.*, t. XI, p. 120 (Portalès, sur la propriété) : « Ces propriétés ne sont la matière des lois que comme objet de protection et de garantie, et non comme objet de disposition arbitraire. [...] Quand le législateur publie des règlements sur les propriétés particulières, il n'intervient pas comme maître, mais uniquement comme arbitre, comme régulateur pour le maintien du bon ordre et de la paix. »

eût pu utiliser pour son avantage. Il est juste que l'emprunteur rende le capital emprunté et paye le service rendu²⁸.

Il semble que l'on puisse ainsi procéder à une lecture économique du Code civil, en partant de l'idée que la personne est envisagée comme constituant par elle-même un "patrimoine" dont elle est la libre gestionnaire. Certes, il existe des barrières morales à cette liberté de gestion, barrières exprimées juridiquement par les concepts d'ordre public, de bonnes mœurs ou de faute. Mais il n'empêche que le Code civil de 1804, s'il pose certaines limites, se présente avant tout comme le régulateur de la jouissance individuelle.

Mais le patrimoine n'est pas seulement un ensemble de biens évaluable, provenant de sources extérieures à la personne. Les richesses patrimoniales peuvent provenir de l'individu lui-même, qui exploite ses ressources intellectuelles et qui est propriétaire des revenus qui en résultent. De la même manière, les ressources corporelles, telles que la voix, l'image physique, peuvent être exploitées et grossir le patrimoine de la personne. Enfin, l'essence même de la personne, son identité, peuvent être sources d'enrichissement, puisqu'un nom peut être vendu ou exploité.

On le voit, l'ordre juridique se plie davantage aux exigences de l'individu, par le biais de la personne : cette dernière joue le rôle qui lui est imparti, à savoir faciliter l'enrichissement individuel en tant que réceptacle des normes élaborées en ce sens.

Bien plus, on assiste désormais au développement de cette logique de l'enrichissement fondé sur l'essence même de l'individu. Tel est le cas de ce que l'on nomme la marchandisation des données personnelles. L'intimité, les goûts, les désirs de l'individu, constituent des ressources extraordinaires pour des entreprises informatiques comme Amazon, Google ou d'autres. Il suffit d'avoir exprimé une fois un désir, d'avoir acheté une fois un objet pour être analysé, catalogué, et que ce recensement des goûts soit vendu à d'autres entreprises intéressées. Le progrès technologique, favorable en un premier temps à l'enrichissement individuel, peut ainsi devenir source de problèmes, et se retourner contre l'individu lui-même. Cette traque de l'individu peut se traduire sur la scène juridique par la réquisition de la personne, censée satisfaire, par le

28 P.-A. FENET, *op. cit.*, t. XIII ; F.-J.-J. BIGOT PRÉAMENEU sur les contrats et conventions, p. 235.

biais des instruments juridiques, les désirs individuels. La personne serait donc désormais au service de l'individu, nature désirante.

Si l'on reprend le symbolisme de nos personnages, Prométhée se libère en usant de la technique juridique qu'il place au service de l'économie, du matériel. Il change ainsi la finalité qui était celle de Thémis. La justice, si elle demeure d'essence transcendante, accorde davantage d'importance à une juste répartition des biens matériels. La personne continue de jouer son rôle sur la scène juridique. Mais elle se met de plus en plus au service de la jouissance de l'individu, par l'intermédiaire du corps. La liberté, fondée sur l'exercice de la libre volonté dont elle se prévaut, constitue un prélude au déchaînement des valeurs, caractéristique de notre époque. Si, comme le pense Eschyle, Prométhée est fils de Thémis, on assiste là, non au meurtre du père, mais à son équivalent, celui de la mère.

Prométhée se déchaîne.

III. Prométhée déchaîné

Cet adjectif n'est évidemment pas choisi par hasard. Il faut l'entendre comme Prométhée libéré des liens qui l'entravaient et agissant désormais presque sans contrôle, si ce n'est celui de sa propre volonté.

Prométhée est délivré des liens qui l'entravaient, en ce sens que désormais il incarne le triomphe de la technologie. Il agit sans contrôle dans la mesure où ce triomphe technologique balaye les valeurs morales ou religieuses jusqu'ici dominantes. Les valeurs morales les plus concernées par cette remise en cause concernent principalement le corps. Auparavant considéré comme au service de valeurs dépassant l'individu, on veut désormais considérer l'usage du corps comme dépendant de la seule volonté individuelle.

En ce qui concerne notre sujet, le constat semble clair : les progrès scientifiques et biologiques qui touchent à l'individu et à son corps bouleversent par leurs possibles conséquences les valeurs traditionnelles. Et ce, d'autant plus que ces progrès scientifiques vont de pair avec le développement de l'individualisme. Dès lors, la volonté de l'individu use du progrès technologique dans son propre intérêt et remet ainsi en cause les valeurs traditionnelles.

À ce déferlement prométhéen, Thémis tente d'opposer des principes d'apparence novatrice, mais en réalité toujours fondés sur ces valeurs

séculaires. Ce ne sont que des habillages nouveaux des principes chrétiens, qui réaffirment que l'homme ne peut disposer de son corps.

C'est dans cette optique que la doctrine juridique a mis en avant le principe de l'indisponibilité du corps. Ce principe viserait à condamner toute tentative de détourner le corps de sa finalité naturelle, plus particulièrement en ce qui concerne la procréation.

La question se pose, très concrètement, de la manière suivante : une femme stérile peut-elle utiliser la technologie scientifique de manière à contourner cette stérilité naturelle ? La procréation assistée, technologie nouvelle, n'est pas sans inquiéter le juriste. Inquiétude qui n'est pas nouvelle, mais qui se renforce en fonction des progrès scientifiques qui l'accompagnent.

De fait, déjà en 1880, une insémination artificielle entre époux avait été condamnée, pour les motifs suivants :

« Elle répugne à la loi naturelle, elle peut constituer un véritable danger social, et il importe à la dignité du mariage que de semblables procédés ne soient pas transportés du domaine de la Science à celui de la Pratique »²⁹.

En 1987, l'opération fut acceptée, parce qu'entre époux ; mais l'insémination artificielle avec donneur, « posant de graves problèmes d'ordre moral ou religieux », fut refusée. Il convient d'en retenir la conclusion suivante : l'offense à la nature, sa transgression, est acceptée, mais tant que l'on demeure dans un cadre naturel, « normal », en d'autres termes conforme à la norme, à la valeur reconnue par le groupe social. Or, précisément, la réunion des individus en couple, en vue de la procréation et de la perpétuation de l'espèce est reconnue par l'ordre juridique, parce qu'elle répond à la norme séculaire.

En 1990, la Cour d'appel de Paris avait validé une convention d'insémination artificielle avec donneur, et l'avait justifiée « en tant que libre expression de la volonté et de la responsabilité individuelle de ceux qui y souscrivent »³⁰. La volonté individuelle de la personne primait là l'ordre naturel. Devant l'émoi suscité par une telle décision, l'affaire

29 Cité par M. GOBERT, « Réflexions sur les sources du droit et les "principes" d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes (à propos des maternités de substitution) », *Revue trimestrielle de droit civil*, Juillet-Septembre 1992, p. 516.

30 *Ibid.*, p. 490.

revint devant la Cour de cassation, réunie en Assemblée plénière. Cette dernière cassa la décision de la Cour d'appel, en invoquant « le principe d'ordre public de l'indisponibilité du corps humain ». Elle se fondait sur l'article 1128 du Code civil, selon lequel les choses hors commerce ne peuvent faire l'objet de conventions. Le corps humain, n'appartenant pas à la catégorie des choses commerciabiles, ne peut être l'objet de conventions. Mais en affirmant que le corps ne pouvait faire l'objet de conventions, parce qu'il était une chose hors commerce, il en résultait qu'il était qualifié de chose, d'objet. Il n'était donc plus la personne même. Il fallait expliquer ce qui apparaissait comme une contradiction, le corps comme chose hors commerce, qui ne pouvait faire l'objet de conventions. La résolution de cette contradiction fut trouvée par un appel au transcendant, en l'occurrence le sacré. « On réifie le corps en même temps qu'on le sacralise »³¹.

Il est intéressant, dans la même optique, de noter que le Président du Comité d'éthique, le Pr. Jean Bernard, fut entendu par la Cour de cassation. Certains ont pu trouver étonnante cette audition à propos d'un problème vieux comme le monde, la stérilité d'une femme mariée³², et se sont demandés si cette audition ne faisait pas du Comité d'éthique une nouvelle source du droit. Une telle interprétation ne ferait que conforter l'idée que Thémis cherche à limiter les débordements de Prométhée et à s'imposer à la personne, par le recours à des principes transcendants, en l'occurrence la sacralisation du corps.

Quoiqu'il en soit, cette décision de la Cour de cassation fut critiquée : on reprocha aux magistrats d'outrepasser leur rôle qui est d'appliquer la loi, et non de créer des valeurs.

Mais elle fut approuvée totalement par Mme la Pr. Fenouillet, qui se félicite de voir l'ordre juridique s'ériger ainsi en défenseur de la vie personnelle et de l'ordre naturel :

« Cette convention impose à la mère une prestation corporelle ; et cette prestation est beaucoup trop liée à sa sexualité et à sa vie intime pour être admise en droit positif ; à quoi il faut ajouter qu'en détachant ainsi la sexualité et la procréation, la convention modifie un équilibre naturel sans que les conséquences à long terme en soient aisément discernables »³³.

31 *Ibid.*, p. 514.

32 *Ibid.*, p. 499.

33 *JCP*, fasc. 12, n° 138.

En d'autres termes, comme le note Mme la Pr. Gobert, «la volonté humaine ne saurait avoir de prise sur l'être de la personne»³⁴. On retrouve exprimée là, en des termes modernes, toute l'essence judéo-chrétienne: la sexualité ne peut être dissociée de la procréation et l'individu ne s'appartient pas. Respect de l'ordre naturel, respect du rôle dévolu naturellement au couple ou à la famille, maintien de l'union de la sexualité et de la procréation, tels sont les critères "séculaires" maintenus par l'ordre juridique. La doctrine juridique, on le voit, reprend, à l'exception de l'acceptation du couple, le flambeau théologique. Il en sera de même pour le législateur: l'article 16-7 du Code civil frappe de nullité toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour autrui³⁵.

Ces fondements religieux apparaissent également en ce qui concerne les produits du corps humain: les lois sur la bioéthique reprennent les mêmes principes.

Il en est ainsi, dans le Code civil, de l'article 16-1, al. 3: «Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial», c'est-à-dire ne peuvent être l'objet d'une opération à titre onéreux (je ne peux vendre mon sang, mon rein, mon cœur). Mais s'est élaborée une casuistique subtile, qui n'est d'ailleurs pas sans rappeler les discussions théologiques ou scolastiques.

Ce qui est issu du corps humain ou lui appartient ne doit pas être considéré de manière indifférente. Tout comme le théologien pensait, on l'a vu, que l'âme informait le corps, et donc le sang, les os, les cheveux ou la barbe, le juriste soutient que «certaines choses conservent une trace de la personnalité de l'âme qui habitait autrefois ce corps, ce qui explique qu'elles sont soumises à un statut dérogatoire au droit commun»³⁶.

Cette casuistique a pour but de justifier des pratiques usuelles qui conduisent à considérer certaines parties du corps comme des biens. Des cheveux, des dents, peuvent être vendus. En revanche, le sang ne peut être que donné, mais peut être vendu par d'autres. En effet, précisons que les articles 16-5 et 16-6 du Code civil soulignent l'obligation du principe de gratuité de la part du donneur. Le mépris de l'argent, son dédain, montrent que, loin d'être une source de profit individuel, le

34 M. GOBERT, *op. cit.*, p. 515.

35 Art.16-7: «Toute convention portant sur la procréation ou la gestation pour le compte d'autrui est nulle.»

36 D. FENOUILLET, *JCP*, fasc. 12, n° 146 et la bibliographie citée.

corps doit être l'instrument de réalisation d'une fraternité, l'expression d'une solidarité. Là encore, n'y a-t-il pas continuation du principe chrétien du mépris de l'argent?³⁷ C'est la raison pour laquelle on parlera, hypocritement selon certains, de "dons" de sang ou d'organes, tout comme le chrétien fait don de sa personne dans un esprit de sacrifice et de charité. Le donneur professionnel et donc rémunéré est immoral et dangereux, dans la mesure où la recherche de la rentabilité de ses ressources corporelles pourrait nuire à la qualité de sa "prestation".

Le patrimoine génétique: l'expression «patrimoine génétique» pourrait laisser penser à elle seule que l'individu peut librement disposer de son essence la plus intime. Et ce pour plusieurs raisons.

Tout d'abord, il s'agit d'un patrimoine, étymologiquement "ce qui provient des ancêtres". Comme tout patrimoine hérité, la personne en est propriétaire. Cependant, l'objet de la propriété est le gène, donc l'essence la plus intime de la personne, qui porte son identité, ses caractères. D'où l'importance de la qualification juridique des gènes, qui peuvent être envisagés à la fois matériellement, puisqu'ils existent réellement, et "immatériellement", puisqu'ils contiennent l'identité de la personne, son "image biologique"³⁸. L'idée que la personne soit propriétaire de son patrimoine génétique pourrait dès lors être admise sans grande difficulté. Le concept même de «patrimoine», parce qu'il est intimement relié au concept de «propriété», aurait ainsi pu être retenu, dans la mesure où la propriété assure une protection juridique. L'individu aurait ainsi été titulaire d'un patrimoine génétique, comme il possède un patrimoine juridique.

Cependant, cette conception est rejetée par la doctrine juridique, et ce, pour deux raisons. La première se veut préventive et révèle une certaine méfiance devant les progrès scientifiques: les dangers induits par les progrès de la génétique humaine nécessitent l'intervention de l'ordre juridique afin de prévenir toute déviation possible, eugénique notamment, ou toute exploitation industrielle, créatrice de profits incompatibles avec le principe de l'extra-patrimonialité du corps.

La seconde raison résulte d'une fidélité à la doctrine du patrimoine, doctrine qui date du XI^e siècle. Le patrimoine, selon cette doctrine, ne

37 Sur ce point, cf. Jean-Michel PUGHON, «Histoire doctrinale de l'échange», *Librairie générale de droit et de jurisprudence (LGDJ)*, 1987, p. 236 *sqq.*

38 D. FENOUILLET, *JCP*, fasc. 30, n° 21.

comprend que des droits pécuniaires, les droits patrimoniaux, évaluable en argent, opposés aux droits extra-patrimoniaux, non pécuniaires (droit au nom, à l'honneur...). C'est précisément cette connotation économique qui aboutit à rejeter l'idée d'un patrimoine génétique: les gènes ne sauraient être évalués monétairement. La connotation économique ne saurait concerner les gènes, éléments du corps humain, lui-même assimilé à la personne, elle-même hors commerce...

Quid, cependant, si ces gènes, ou d'autres éléments du corps, en sont détachés, comme les cellules dans l'affaire Moore? Dans cette affaire, on le sait, le sieur Moore, porteur d'anticorps remarquables médicalement, avait d'abord été considéré comme propriétaire des cellules détachées de son corps à son insu. Puis, la Cour suprême lui avait dénié sa qualité de propriétaire, au nom de la dignité humaine³⁹. Ce qui revient à dire qu'au nom de la dignité humaine, on a permis à d'autres que M. Moore de bénéficier des fantastiques profits engendrés par ses propres cellules et touchés par les industriels...⁴⁰ Une telle conséquence, due au rejet farouche de l'économie, à l'ignorance du principe de réalité, ne devrait-elle pas conduire à reconsidérer la position de la doctrine juridique?

Ce sera le fait des économistes. De nouveau, nous pouvons voir la mise en œuvre de la logique prométhéenne. Dès lors que la morale s'interroge sur des valeurs désormais économiques et individualistes, et les refuse même parfois, il est logique que la doctrine économique intervienne. Nous retiendrons, parce qu'elle est significative, la théorie du Pr. Lemennicier⁴¹.

Le Pr. Lemennicier souligne que les économistes n'ont pas jusqu'à présent (1991) participé au débat de la bioéthique. Et ses propositions tentent d'apporter des réponses qui se veulent réalistes et concrètes à des principes qu'il juge idéalistes, contraignants et inadaptés: l'économiste est le seul à remettre en cause véritablement la valeur morale et empirique de cette doctrine. Selon lui, la personne n'a désormais d'autres finalités que de jouer sur la scène juridique un rôle dicté non plus par Thémis,

39 Voir sur cette affaire les amples développements de D. BORILLO, *L'homme propriétaire de lui-même. Le droit face aux représentations populaires et savantes du corps*, Thèse, Strasbourg, 1991, p. 282 sqq.

40 J.-P. BAUD, *L'affaire de la main volée*, éd. cit., p. 228.

41 «Le corps humain : propriété de l'État ou propriété de soi?», *Droits, Revue française de théorie juridique*, n° 13 : *Biologie, personne et droits*, 1991, p. 111 sqq.

au nom des valeurs transcendantes, mais par la volonté de l'individu, au nom de ses désirs de jouissances. Il s'agit de rompre avec la logique judéo-chrétienne, désormais difficilement admissible. Ce qui conduit à la critiquer.

Une première critique remet en cause une morale élaborée par des instances dont on peut s'interroger sur leur légitimité et leurs compétences en ce domaine. Il s'insurge ainsi contre le Comité national d'éthique, le Conseil d'État, instances non élues, donc illégitimes à ses yeux. Illégitimes également, parce que ces instances s'érigent en détentrices d'une morale qu'elles veulent imposer aux individus. Bien plus, au nom de cette morale, elles veulent contrôler les avancées de la recherche scientifique, ce qui constitue à la fois une main mise de l'État sur le corps humain (« un statut d'ordre public pour le corps humain ») et « une atteinte fondamentale aux libertés individuelles, c'est à dire ici la libre disposition de soi et de son corps »⁴².

Or, cette atteinte aux libertés individuelles est socialement néfaste, en ce qu'elle contrarie la liberté de jouissance inhérente à l'individu :

« Empêcher une femme stérile d'avoir un enfant grâce à une mère porteuse, c'est priver celle-ci des joies d'avoir son propre enfant et la condamner à se reporter sur le marché de l'adoption. C'est en même temps refuser à une autre femme le droit de gagner de l'argent comme elle l'entend. Empêcher la manipulation des gènes ou de l'embryon, c'est priver nos enfants d'opportunité de vie bien meilleure que les nôtres en leur évitant des maladies, en retardant le vieillissement et en allongeant la durée de vie ou en améliorant les performances du corps humain. Il ne s'agit pas de droit ici mais de morale »⁴³.

En outre, cette morale d'État s'impose à tous, sans tenir compte des croyances et valeurs personnelles. La finalité de l'ordre juridique est ici transgressée, et le droit outrepassa son rôle : « le droit ne doit pas être confondu avec la morale »⁴⁴.

42 *Ibid.*

43 *Ibid.*, p. 117.

44 *Ibid.* « Le droit n'a pas pour but de violer les morales des uns et des autres, mais de permettre qu'elles puissent s'épanouir dans un respect mutuel des unes et des autres. [...] Le droit ne doit pas être confondu avec la morale. »

Et paradoxalement, le Pr. Lemennicier retrouve Kant, pour qui la finalité du droit se limitait à l'attribution du tien et du mien, sans que les valeurs morales interviennent.

Ce pragmatisme conduit à une définition réaliste du corps humain, «une machine biologique dans laquelle notre esprit est incorporé», définition qui n'est ni spiritualiste, puisque le corps n'est pas le produit de l'esprit, ni matérialiste, puisque l'esprit n'est pas le produit du corps. L'esprit de l'individu s'incorpore aux gènes, s'identifie par l'empreinte génétique et surtout, l'individu se voit reconnaître un droit de propriété privée sur cette "machine biologique". En conséquence, cette conception biologique implique le droit de disposer de son corps, considéré comme appartenant au domaine des objets: «On peut en user, disposer et transférer tout ou partie de son corps comme on le fait de sa maison ou de sa voiture»⁴⁵.

Enfin, la libre disposition de cette machine biologique ne peut que permettre de profiter des progrès scientifiques qui concernent le corps:

«La modification du corps humain en vue d'améliorer ses performances est irréversible parce que cela fait partie de la poursuite du bonheur. Pourquoi vouloir empêcher la manipulation des gènes, la transplantation des organes, la procréation artificielle, ... si cela permet aux individus de réaliser leurs rêves sans violer les droits de propriété d'aucun autre individu?»⁴⁶

Le droit au bonheur semble ainsi être un droit de l'homme et, même, une idée neuve en biologie, pour paraphraser Saint Just...

Le Pr. Lemennicier développe à l'extrême ce que nous avons appelé la logique prométhéenne. La volonté individuelle s'impose à la personne juridique, et lui dicte ses propres valeurs. L'extrême est atteint lorsque l'individu rejette sa propre nature physiologique, au nom du mal-être ontologique qu'il ressent. Il demande dès lors à Thémis de changer de personnalité. Le transsexualisme, autorisé, permet de devenir une autre personne sur la scène juridique. Mais ne serait-on pas en présence d'une aliénation, au sens marxiste du terme?

⁴⁵ *Ibid.*, p. 116.

⁴⁶ *Ibid.*

Conclusion

Notre conclusion sera brève et tiendra en trois points.

Quelques remarques banales, mais nécessaires, en premier lieu. Tout d'abord, toute progression, scientifique, spirituelle, politique, intellectuelle ou autre, passe par une transgression des valeurs en place. L'histoire le montre amplement, sans qu'il soit besoin d'y insister.

Ensuite, les progrès scientifiques sont comme la langue d'Ésope. Ils peuvent libérer comme asservir, transcender comme dégrader.

En second lieu, nous voudrions souligner l'embarras de la doctrine juridique actuelle. Elle continue de se fonder sur ces principes séculaires que nous avons évoqués à plusieurs reprises. Mais le maintien de ces valeurs traditionnelles la fait apparaître comme décalée par rapport aux progrès scientifiques. Ce décalage engendre deux conséquences. D'une part, le juriste apparaît comme détenteur d'une morale, ce qui pour certains, n'est pas son rôle; d'autre part, moralisateur, il perd de sa crédibilité et n'assume plus sa fonction principale, la sécurité juridique.

Une illustration de cette ambiguïté actuelle de la doctrine juridique se trouve dans un article récent intitulé « La primauté de la personne »⁴⁷. L'auteur rappelle que l'article 16 du Code civil affirme la primauté de la personne. Il souligne qu'il faut entendre cette expression dans le sens personnaliste de Mounier⁴⁸. Et de préciser plus bas que ce principe signifie « protéger l'humanité de l'Homme, sa dignité contre tous desseins déshumanisants ». Nul ne peut naturellement réfuter ce principe. Mais on ne peut manquer de s'interroger sur son étendue. Interdire la gestation pour autrui, n'est-ce pas déshumanisant, dans la mesure où l'on empêche un couple de réaliser sa finalité, se perpétuer? En d'autres termes, refuser de considérer les progrès scientifiques et leur adaptation par le droit ne conduirait-il pas à cette déshumanisation dénoncée par le droit lui-même?

Enfin, nous pourrions évoquer un auteur oublié, Edgar Quinet, connu pour sa critique des supposés bienfaits des progrès scientifiques. Quinet imagine, dans une pièce de théâtre, Prométhée créant l'Homme. Dans la logique prométhéenne, le développement à l'extrême du progrès technologique permet la création de l'être vivant, ce qui ne serait

⁴⁷ P. J. DELAGE, recueil Dalloz, p.173

⁴⁸ Sur ce courant philosophique, voir dans le présent volume l'article de M. DENEKEN, « Emmanuel Mounier : quel avenir pour le personnalisme ? »

autre chose que le clonage de notre temps. Or, le souhait des hommes réside moins dans le développement prométhéen que dans l'espérance en la transcendance: «Ah! Donnez nous des dieux!»⁴⁹, demandent les hommes à leur créateur qui pensait les combler en leur offrant les moyens de dominer la nature et la ressemblance avec lui-même.

La transcendance serait elle-indispensable à l'humanité? Certes, mais, au nom de cette transcendance, doit-on refuser le progrès? Questions éternelles, qui peuvent s'apparenter à la philosophie du café du commerce. Mais la vraie question, pour notre propos, semble être la suivante: est-ce au juriste de poser la question des valeurs transcendantes de la société et d'y répondre?

Bibliographie

- BOETHIUS, *Contra Eutychen et Nestorium*, in: *Patrologie cursus completus*, édité par J.-P. Migne, Paris, 1847, rééd. Brepols, 1997, t. LXIV.
- BAUD Jean-Pierre, *L'affaire de la main volée. Une histoire juridique du corps*, Paris, Éditions du Seuil, 1993.
- BORILLO D., *L'homme propriétaire de lui-même. Le droit face aux représentations populaires et savantes du corps*, Thèse, Strasbourg, 1991.
- CARBONNIER Jean, *Droit civil, 1. Les personnes*, Paris, Presses universitaires de France, 2000.
- CHABAS F., «Rapport sur les actes humains et les actes juridiques en droit français», in: *Le corps et le droit. Travaux de l'association Henri Capitant*, t. XXVI, 1975.
- DESCARTES René, *Discours de la méthode*, 6^e partie, in: *Œuvres*, éditées par Ch. Adam et P. Tannery, Paris, J. Vrin, 1965, t. VI.
- FENET Pierre-Antoine, *Recueil complet des Travaux Préparatoires du Code civil*, Paris, Videcoq, 1836.
- FENOUILLET D., *Juris classeur Périodique (JCP)*, fasc. 10, *Respect et protection du corps humain*, n° 50; fasc. 12, n° 146; fasc. 30, n° 21.
- GOBERT M., «Réflexions sur les sources du droit et les "principes" d'indisponibilité du corps humain et de l'état des personnes (à

49 E. QUINET, *Prométhée*, fin de l'acte III: «Je vous ai tout donné, la vague immensité/ Le feu, père des arts, fils de la liberté/ Des soleils renaissants les éternelles fêtes,/ Mon souffle dans votre âme, et le ciel sur vos têtes/ Hésione pour soeur, les Titans pour cieux/ Que vous faut il encore?» Choeur des Hommes. — «Ah! donnez nous des dieux!»

- propos des maternités de substitution)», *Revue trimestrielle de droit civil*, Juillet-Septembre 1992.
- HEGEL Georg Wilhelm Friedrich, *Principes de la philosophie du droit*, trad. fr. Jean-François Kervégan, Paris, Presses universitaires de France, coll. Quadrige, 2003.
- KANT Emmanuel, *Fondements de la métaphysique des mœurs*, trad. fr. Victor Delbos, revue et modifiée par Ferdinand Alquié, in: *Œuvres philosophiques*, dir. F. Alquié, Paris, Gallimard, coll. La Pléiade, 1980-1986, t. II.
- KANT Emmanuel, *Métaphysique des mœurs*, Paris, J. Vrin, 1988.
- LABRUSSE-RIOU Catherine, «La maîtrise du vivant: matière à procès», in: *Pouvoirs*, n° 56, 1991.
- LEMENNICIER Bertrand, «Le corps humain: propriété de l'État ou propriété de soi?», *Droits. Revue française de théorie juridique*, n° 13: *Biologie, personne et droits*, 1991.
- VACANT Alfred et alii (dir.), *Dictionnaire de théologie catholique contenant l'exposé des doctrines de la théologie catholique, leurs preuves et leur histoire*, Paris, Letouzet & Ané, 1899-1968.
- VILLEY Michel, *Le droit romain*, Paris, Presses universitaires de France, 1972.