

LA PROBLEMATIQUE DU DON ET DU COMMERCE DES ORGANES DU CORPS EN DROIT CONGOLAIS

par

Job IMEMBE BALENO

*Apprenant en DES/DEA, Faculté de Droit,
Université de Kinshasa*

Résumé

La présente réflexion répond au besoin de fixer l'opinion sur la question du don et du commerce des organes et du corps humain en droit congolais. En définitive, le corps humain étant lié à la personne de l'être humain lui confère don cette nature juridique et non de l'objet de droit. Le principe d'indisponibilité du corps humain et le principe de la non patrimoniale du corps humains confirment que le corps humain est hors commerce.

Mots-clés : *commerce, organes du corps, droit congolais*

Abstract

This reflection responds to the need to establish opinion on the question of donation and trade in organs and the human body in Congolese law. Ultimately, the human body being linked to the person of the human being gives it this legal nature and not the object of law. The principle of unavailability of the human body and the principle of non-patrimoniaity of the human body confirm that the human body is beyond commerce.

Keywords : *commerce, body organs, Congolese law*

INTRODUCTION

Le corps humain en soit est associé à la personne et la dissociation entre la personne et son corps s'avère d'une difficulté d'autant plus que la personne humain a trois parties, qui sont, le corps, l'âme et l'esprit.

Si l'âme et l'esprit sont les parties invisibles d'une personne, le corps lui est la partie visible de cette dernière et est composé des éléments qui lui servent de support qu'on appelle les organes.

La dissociation entre la personne et le corps humain s'est construite lentement à travers les siècles et ce n'est que très progressivement qu'il est apparu possible l'octroi de droits d'une personne sur son corps¹.

Si l'on considère habituellement la chose hors commerce comme celle qui, d'après sa nature même, ne peut être l'objet d'un contrat, cette définition mérite d'être affinée².

La traditionnelle *summa divisio* du droit oppose les personnes aux choses. Tout ce qui n'appartient pas à la première catégorie relève nécessairement de la seconde.

Les personnes ont une nature extrapatrimoniale et les choses ont une nature patrimoniale car elles ont cette vocation de circuler d'un patrimoine à un autre.

Ainsi, la commercialité d'une chose marque son aptitude à circuler d'un patrimoine à un autre.

A contrario, la chose frappée au coin de l'extra-commercialité voit sa circulation proscrite, elle est assignée à demeure d'un patrimoine qu'elle ne peut plus quitter c'est-à-dire qu'elle est indisponible.

Toute atteinte à la dignité humaine est interdite quelques soient les faits. Pendant longtemps, le principe de la liberté a suffi pour assurer la dignité de la personne humaine³.

De cette matière, il faut déterminer si le corps humain et ses organes sont hors commerce ou pas, partant des principes qui les régissent.

¹ Aloïse QUESNE, *le contrat portant sur le corps humain*, Thèse de doctorat soutenu le 07/12/2018 à l'Université de Caen Normandie, in RDLF, consulté dans www.wikipedia.fr le 10 Avril 2024 à 21h51'

² Gaëtan MARAIN, *Choses hors commerce et notions voisines*, in DROIT 2015/2 n°62, mise en ligne sur Cairn.info, le 21/06/2017, P205-216

³ LUKOKI Albert, *La dignité humaine est le fondement des droits de l'homme*, in humanitaire sans frontière, revue de l'Addihac N°77, 14^e année, 2023, P1

C'est pourquoi, il est nécessaire de voir le don et transsexualisme d'une part (I) avant de nous situer sur les règles juridiques relatives à la commercialisation du corps humains et ses organes (II).

Le présent travail, outre son introduction et sa conclusion, porte sur les deux points suivants : le don d'organe en droit congolais, la nature et la commercialisation du corps humain et de ses organes en droit congolais.

I. DU DON D'ORGANE EN DROIT CONGOLAIS

La loi n°87-010 du 1^{er} août 1987 portant code de la famille demeure près de trente ans après sa promulgation, un monument juridique ayant traité avec considération la famille. Elle est le produit de l'unification et de l'adaptation aux valeurs authentiques congolaises des anciennes règles héritées de la colonisation.

La réforme opérée avait le mérite de concilier les éléments du droit moderne et ceux du droit traditionnel pour mieux refléter les aspirations légitimes d'un peuple en pleine mutation, notamment dans le domaine du droit de la famille, du droit des successions et du droit des libéralités⁴. Que curieusement, le don d'organe du corps humain étant inclus dans la modernité et en dehors du code de la famille et du droit congolais en général, pour ne pas citer le commerce ancien des esclaves ou l'esclavagisme.

C'est pourquoi, il est impérial de savoir si l'individu en tant que tel, peut céder à titre gratuit les organes de son corps ou s'il peut les changer et opter pour un autre sexe que son sexe initial ?

Le don en organe peut être appréhendé comme le prélèvement d'un ou plusieurs organes d'un individu appelé « donneur » pour traiter des patients appelés « receveurs » dont les organes sont gravement atteints.

Mieux, le don d'organe est le prélèvement d'organe et de tissu (don de tissu) du corps d'un individu (donneur) pour traiter des patients (receveurs) dont les organes essentiels sont gravement endommagés.

Le prélèvement chirurgical peut se faire sur des personnes mortes, en état de mort cérébrale (don d'organe post mortem) ou sur des personnes vivantes (don d'organe in vivo).

Il s'agit de la première étape avant la réalisation d'une transplantation ou d'une greffe chez un receveur⁵.

1.1. Règles juridiques relatives au don d'organe

Le don c'est tout simplement l'action de faire du bien à autrui en enrichissant son patrimoine.

C'est cette action d'abandonner gratuitement à quelqu'un la propriété ou la jouissance de quelque chose. Le don d'organe est comprise en terme de libéralité en droit civil, qui est défini, comme, un acte par lequel une personne transfère à une autre un droit patrimonial sans en entendre une contrepartie égale⁶.

Lorsqu'on parle du don, nous tombons dans une sorte de donation à titre gratuit, qui, selon le code de famille qui peut être faite entre vif ou pour cause de décès ;

La donation, est un contrat de bienfaisance par lequel une personne, le donateur, transfère actuellement et irrévocablement un droit patrimonial à une autre, le donataire, qui l'accepte⁷.

Le code de la santé publique fixe les principes généraux concernant le consentement du donneur, la gratuité et l'anonymat du don du corps humain.

⁴ E. MWANZO IDIN'AMINYE, *Que dit le code de la famille de la République Démocratique du Congo ? Commentaire article par article*, édition l'harmattan, Paris 2019, P85

⁵ La transplantation est la greffe d'un organe entier provenant d'un donneur, avec rétablissement de ses connexions vasculaires. C'est une opération chirurgicale consistant à remplacer un organe malade par un organe sain, appelé « greffon » ou « transplant » et provenant d'un donneur.

⁶ Art. 819 du code de la famille Congolais ;

⁷ AMISI HERADY, *Droit Civil : Droit Patrimonial de la famille : Régimes matrimoniaux, successions et libéralité*, édition Universitaires Africaines, Mars 2022, P292 et Art. 873 Du code de la famille

1.1.1. Consentement

Le principe d'inviolabilité du corps humain, désormais inscrit dans le code civil signifie qu'un indivis ne peut être contraint de subir une atteinte à son corps. Il en résulte qu'une atteinte au corps humain suppose, pour être autorisée, un consentement préalable de l'intéressé.

Ce principe général se retrouve également dans les règles de droit européennes et notamment dans la convention Européenne sur les droits de l'homme et la biomédecine (Convention de la bioéthique).

L'article 05 de la convention pré-rappelée stipule : « *Aucune intervention en matière de santé ne peut être effectuée sur une personne sans son consentement libre et éclairé. La personne concernée peut, à tout moment, librement retirer son consentement* ».

C'est pourquoi, l'on peut dire qu'il ne peut être porté atteinte à l'intégrité du corps humain qu'en cas de nécessité médicale pour la personne ou à titre exceptionnel dans l'intérêt thérapeutique d'autrui.

D'où, la nécessité du consentement préalable de la personne qui accepte de donner son organe.

La personne qui accepte de donner son organe doit manifester son consentement de manière éclairée et non équivoque car le prélèvement des éléments de son corps et la collecte de ses produits ne peuvent être pratiqués sans son consentement préalable.

C'est un consentement révocable ad nutum.

1.1.2. Gratuité

Nous allons anticiper notre conclusion pour dire que le corps humain, ses éléments et produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial, cela voudrait dire que le corps humain est hors commerce, et ne peut être l'objet d'une convention.

La gratuité de don des organes du corps humain est la conséquence du principe de non patrimonialité du corps humain et ses organes.

L'interdiction de toute rémunération du donneur n'exclut toutefois pas un remboursement des frais qu'il a pu engager pour donner un organe bien que gratuitement.

1.1.3. Anonymat

Aucune information permettant d'identifier à la fois celui qui a fait d'un élément ou d'un produit de son corps et celui qui l'a reçu ne peut être divulguée. Le donneur ne peut connaître l'identité du receveur ni le receveur celle du donneur.

Seuls les médecins du donneur ou du receveur qui peuvent avoir accès aux informations permettant l'identification de ceux-ci.

L'anonymat ne concerne que le donneur et le receveur et au besoin leur médecin donc il doit y avoir une confidentialité entre eux d'où l'anonymat en terme de la divulgation des informations doit prôner.

II. NATURE ET COMMERCIALISATION DU CORPS HUMAIN ET DE SES ORGANES EN DROIT CONGOLAIS.

2.1. Nature juridique du corps humain

La personnalité juridique est l'aptitude à être sujet de droit qui est reconnue de plein droit et sans distinction à tous les êtres humains (personnes physiques) et sous certaines conditions variables selon leur nature, aux personnes morales (personne juridique)⁸.

A ce sujet, Marais⁹, pense qu'on ne saurait nier que la personne dispose d'un pouvoir sur son corps mais la reconnaissance d'un tel pouvoir n'est pas fondée par un droit de propriété qui aurait directement pour objet le corps.

⁸ *Lexique des termes juridiques*, 23^e édition, Dalloz, 2015-2016, P771

⁹ Astrid MARAIS, *Droit des Personnes*, 3^e édition, Dalloz, 2018, P161-163

Savigny, adversaire de la reconnaissance d'un droit de l'individu sur son corps, admettait, que l'on « ne saurait méconnaître que l'homme dispose licitement de lui-même et de ses facultés. Il y a plus, tout droit véritable a ce pouvoir pour base et l'implique nécessairement »¹⁰.

L'admission d'un tel pouvoir de la personne repose sur la liberté qu'elle exerce sur son intégrité.

La liberté est cette faculté purement interne à l'homme de faire tout ce qui ne lui est pas défendu par la loi. Elle n'est pas elle-même opposable aux tiers. Aussi afin de protéger la personne contre les actes extérieurs qui menacent son intégrité corporelle, il a été nécessaire de prolonger sa liberté par un droit subjectif. Ce droit ne porte pas directement sur le corps, mais sur « le respect » que son titulaire peut exiger des tiers.

Pour cerner les contours du droit au respect du corps humain, il faut savoir que le corps humain est inviolable tandis que la loi Française en la matière affirme aussi que « le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial »¹¹.

Le législateur français consacre l'inviolabilité du corps humain, mais préfère se référer à la non patrimonialité du corps humain et de ses éléments plutôt qu'au principe jurisprudentiel d'indisponibilité qui s'explique par la crainte du contresens dont le principe d'indisponibilité du corps humain est souvent l'objet mais cela n'a pas conduit à sa remise en cause.

En définitive, le corps humain étant lié à personne de l'être humain lui confère donc cette nature juridique de sujet de droit de la personnalité de l'être humain et non de l'objet de droit.

Connaitre la nature du corps humain, nous aidera à nous positionner sur le commerce ou non du corps humain et de ses organes.

2.2. Commerce juridique du corps humain et de ses organes en droit congolais

2.2.1. Quelques principes de base

Il sied d'épingler quelques principes qui paralysent la commercialisation du corps humain et de ses organes. Nous avons, le principe d'indisponibilité du corps humain (a), le principe de la non patrimonialité du corps humain (b).

Ces principes nous confirment donc que le corps humain et ses organes sont hors commerce et quiconque se verra violer ces principes commettra un outrage à la loi et donc sera sanctionné.

2.2.1.1. Principe d'indisponibilité du corps humain¹²

De la « chose hors commerce » à la « personne hors du commerce », la Cour de Cassation a consacré le principe d'indisponibilité du corps humain pour annuler les conventions de maternité pour autrui en le fondant sur l'ancien article 1128 du code civil, selon lequel « il n'y a que des choses dans le commerce qui peuvent être l'objet des conventions ». Dans ce texte, le « commerce » ne devait pas être pris au sens de « spéculation » mais renvoyait au latin « commercium » et désignait la possibilité pour la chose d'être l'objet d'une convention par laquelle se réalisait la transmission. La circulation des choses d'une personne à une autre. Une chose hors du commerce ne pouvait donc pas faire objet d'une cession à titre gratuit ou onéreux.

De la notion de « chose hors du commerce », introduite de l'ancien article 1128 du code civil, la jurisprudence a glissé vers celle de « personne hors du commerce » pour interdire la réalisation d'un acte juridique de disposition sur le corps humain (vente, donation, ...) justifiée par des considérations d'ordre public (code civil art. 6) qui interdisent de traiter la personne en son corps comme une chose, l'indisponibilité du corps humain est donc celle de la personne et fait obstacle à sa réification, depuis l'abolition de l'esclavage et ne viole pas l'ordre public.

¹⁰ F. SAVIGNY, *Traité du droit romain, traduction ch. Guenau, Tome 1, éd. Firmin-Didot, 1840, P326 in Astrid MARAIS, op.cit, P162*

¹¹ Art. 9 al.3 du code civil Français.

¹² Astrid MARAIS, *Op.cit.*, P173-177

2.2.1.2. Principe de la non patrimonialité du corps humain¹³

Le législateur, en 1994, a affirmé la non patrimonialité du corps humain et de ses éléments dans différents articles du code civil (c. civ., art. 16-1 et 16-5). La jurisprudence s'était, elle, antérieurement fondée sur le principe d'indisponibilité du corps humain pour condamner la maternité pour autrui. Même s'ils entretiennent d'étroits liens de parenté, les deux principes ne sont pas synonymes. Alors que le principe prétorien d'indisponibilité du corps humain s'oppose à la conclusion d'acte juridique de disposition ayant pour objet le corps humain en entier d'une personne vivante, assimilé à la personne, le principe de non patrimonialité, consacré par le législateur, fait obstacle à la seule cession à titre onéreux du corps humain non assimilé à la personne (cadavre et produits du corps).

Il n'interdit pas, en revanche, les cessions à titre gratuit d'un élément du corps humain détaché du corps, ce dernier ne se confond plus à la personne, mais constitue une chose.

Ces principes ajoutés avec celui de l'inviolabilité du corps humain marque l'opposition au commerce juridique du corps humain et de ses organes.

Le corps humain et ses organes sont hors commerce alors tout contrat basé sur le trafic du corps humain ou ses organes sera nul de plein droit.

L'aspect civil ici est l'annulation d'un contrat basé sur la vente des organes du corps humain d'une personne vivante ou morte car n'étant pas dans le commerce, les organes de corps humain sont assimilés à un objet illicite et donc, le non-respect de l'article 08 du code civil livre III qui prône sur un objet licite pour faire asseoir la validité d'un contrat.

2.2.2. Bases légales

Les sièges légaux de la matière sont :

- L'article 275 du Décret du 30 juillet 1888 portant contrat ou obligations conventionnelles : « *Tout ce qui est dans le commerce peut être vendu, lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation* » ;
- L'article 68 de la loi n°18/035 du 13 Décembre 2018 fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la santé publique : « *Tout trafic de sang, tissu et autre organe humain est interdit. Un arrêté du ministre ayant la santé publique dans ses attributions détermine les règles et les procédures en matière de transfusion sanguine, de transplantation d'organe et autre tissus humains. Il fixe également les conditions d'autopsie et d'autres manipulation de cadavre humains, celles de gestion des lieux de leurs dépôts provisoires ou définitifs ainsi que celles de création, d'ouverture, d'aménagement et de fonctionnement des chambres d'anatomie* » ;
- L'article 61 du code pénal livre II dispose : « *Sera puni d'une servitude pénale de deux mois à deux ans et d'une amende 25 à 500 francs, ou d'une de ces peines seulement, quiconque aura méchamment mutilé un cadavre humain* » ;
- Il y'a aussi l'article 16-1 du code civil Français qui stipule : « *Le corps humain, ses éléments et ses produits ne peuvent faire l'objet d'un droit patrimonial* ».

C'est qui nous concerne dans ces dispositions, c'est l'interdiction de tout trafic d'organe du corps humain. Lorsqu'on parle de trafic, nous englobons même le commerce juridique de tout organe du corps humain.

CONCLUSION

En définitive, tout ce qui est dans le commerce peut faire l'objet de vente et donc d'une transaction ou trafic commercial sauf disposition contraire de la loi prohibant l'aliénation.

Cependant le code de la famille qui comprend 4 livres (le livre de la nationalité, le livre de la personne, le livre de la famille ainsi que celui des successions et libéralités), n'a pas mis l'accent sur la question liée au commerce juridique du corps humain bien que son deuxième livre est consacré à la personne.

¹³ Idem,

Selon nous, nous pensons que c'est une faiblesse du code de la famille car, il doit préciser si l'individu peut user de son corps comme il l'estime jusqu'à vendre ses organes.

Dans le cadre de trafic ou vente des organes du corps humain, nous pouvons observer que le corps humain et ses organes ne cadrent pas avec ce domaine parce que n'étant pas commerciables.

Il y'a quelques principes qui s'opposent à la commercialisation des organes du corps humain notamment, le principe de l'indisponibilité du corps humain, qui, rend indisponible le corps humain dans le marché des affaires étant donné que ce dernier ne remplit cette condition et il y'a notamment, le principe de la non patrimonialité du corps humain et ses organes, qui, n'accepte que les organes corps humain fasse parti du patrimoine d'une personne pour être classés comme un bien ou une chose qui peut être légué à une autre personne.

Mais la loi n'interdit pas de faire le don à titre gratuit d'un organe pour sauver une vie, par exemple, l'on peut céder à titre gratuit, un rein pour sauver un patient en péril.

Dans ce dernier cas, le donneur et le receveur sont tenu de respecter le principe lié au consentement, à la gratuité du don et bien sûr à l'anonymat qui est en soit la confidentialité entre le donneur, le receveur et aussi leur médecin.

En dehors de ce cas, toute personne qui, conclura un contrat dont l'objet est le commerce du corps humain et ses organes, ce contrat, sera donc annulable car viol l'article 08 du code civil livre III étant donné que l'objet de la vente est un objet illicite.

Parler du commerce juridique du corps humain et ses organes, est inacceptable en droit congolais car l'article 68 de la loi sur la santé publique interdit tout trafic de sang, tissu et autre organe humain.

De même l'article 61 du code pénal livre II dispose : « Sera puni d'une servitude pénale de deux mois à deux ans et d'une amende 25 à 500 francs, ou d'une de ces peines seulement, quiconque aura méchamment mutilé un cadavre humain ».

Que de ce qui précède, nous pouvons déduire que, le corps humain ne peut en aucun cas être mutilé ou faire l'objet d'un commerce juridique.

De ce fait nous avons quelques suggestions à proposer :

- modifier la loi n°18/035 du 13 Décembre 2018 fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la santé publique en apportant en claire une sanction en son article 68 à quiconque commettra le trafic des organes du corps humain. Cet article a seulement interdit cette pratique mais ne l'a pas sanctionné ;
- vulgariser la loi n°18/035 du 13 Décembre 2018 fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la santé publique ;
- insérer dans le code pénal une infraction consacré au trafic des organes de corps humain.
- nulle part la loi portant code de la famille qui s'occupe de la personne n'a fait allusion au commerce juridique des organes ou mieux à la vente illicite des organes du corps humain pourtant c'est une matière qui relève de la personne pris en tant qu'un être humain et nous pensons que cet aspect doit nécessairement intégrer dans le code de la famille.

BIBLIOGRAPHIE

I. Textes internationaux

- Code civil Français.

II. Textes nationaux

- Constitution du 18 février 2006 telle que modifiée par la loi n°11/002 du 20 Janvier 2011.
- Décret du 30 Janvier 1940 portant code pénal congolais.
- Décret du 30 juillet 1888 portant contrat ou obligations conventionnelles.
- Loi fixant loi n°18/035 du 13 Décembre 2018 fixant les principes fondamentaux relatifs à l'organisation de la santé publique ;
- Loi n°13/011-B du 11 Avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire.

III. Doctrines

3.1. Ouvrages

- AMISI HERADY, Droit Civil : Droit Patrimonial de la famille : Régimes matrimoniaux, successions et libéralité, édition Universitaires Africaines, Mars 2022,
- CORNU G., Vocabulaire juridique, 10e éd. PUF, 2014.
- MARAIS A., Droit des Personnes, 3e édition, Dalloz, 2018,
- MUPILA NDJIKE KAWENDE H.-F. et WASENDA N'SONGO C., Code de la famille, modifié, complété et annoté, éditions Universitaires PAX CONGO, mars 2017.
- MWANZO IDIN'AMINYE E., Que dit le code de la famille de la République Démocratique du Congo ? Commentaire article par article, édition l'harmattan, Paris 2019.
- SAVIGNY F., Traité du droit romain, traduction ch. Guenaux, Tome 1, éd. Firmin-Didot, 1840.

3.2. Thèses

- MASQUEFA N., La patrimonialisation du corps humain, Thèse de doctorat en Droit Privé, Université d'Avignon, 2019.
- QUESNE A., *Le contrat portant sur le corps humain*, Thèse de doctorat soutenu le 07/12/2018 à l'Université de Caen Normandie, in RDLF, consulté dans www.wikipedia.fr le 10 Avril 2024 à 21h51'

3.3. Articles

- MARAIN G., *Choses hors commerce et notions voisines*, in DROIT 2015/2 n°62, mise en ligne sur Cairn.info, le 21/06/2017, P205-216
- LUKOKI A., « La dignité humaine est le fondement des droits de l'homme, in humaine sans frontière », in *Revue de l'Addihac*, n°77, 14e année, 2023 ;
- ARBOUR M.-E. et LACROIX M., « Le statuts juridique du corps humain ou l'oscillation entre l'objet et le sujet de droit », in *Revue de droit de l'Université de Sherbrook*, mai 2024

IV. Autres sources

- Lexique des termes juridiques, 23^e édition, Dalloz, 2015-2016,

