Au fait, à qui les organes appartiennent-ils ?

La réponse à cette question prend toute son importance lorsque l'on parle de l'utilisation du corps humain, ou de parties du corps humain (PCH), en vue d'offrir un bénéfice thérapeutique à la société. Cette question fondamentale n'a jamais pu être tranchée, ce qui explique, du moins en partie, la position difficile dans laquelle se trouvent aujourd'hui ceux qui sont dans l'attente d'une greffe (organe ou tissus).

Pour pouvoir vendre ou donner un bien, ou même le détruire ou le dégrader, il est nécessaire de posséder ce bien. La vraie question qui se pose est la suivante : les PCH relèvent-elles de la propriété de la personne – auquel cas leur propriétaire aurait le droit d'imposer les modalités de leur utilisation – ou bien les PCH n'appartiennent-elles à personne – auquel cas la société devrait être en droit de décider de l'emploi ou du devenir de ces ressources mises en commun pour son bien.

Bien entendu, la réponse dépendra de s'il s'agit des organes d'un cadavre ou de ceux d'une personne vivante.

Si le besoin de trancher la question de la propriété des PCH se fait si pressant aujourd'hui, c'est qu'une médecine d'un genre nouveau est née récemment : celle du remplacement des parties du corps. Jusqu'au milieu du siècle passé, la science thérapeutique était uniquement constituée de molécules spécifiques, conçues par l'industrie pharmaceutique, en fonction des besoins. Il y a quelques décennies, il devint évident que le corps humain était à même de procurer des cellules, tissus et en particulier des organes sains, pouvant remplacer des organes similaires ayant été irrémédiablement détruits par une maladie. Cette médecine de remplacement, ou transplantation, est venue bouleverser les comportements de la sphère médicale. Désormais, tout ne tournait plus autour de l'industrie pharmaceutique et de ses pilules. Patients et médecins doivent à présent solliciter l'accord d'une tierce personne – le *propriétaire* des organes – en vue de l'obtention de ces derniers. Néanmoins, durant près d'un demi-siècle, la question de la propriété des organes n'a pas fait débat, étant implicitement entendu que les organes étaient propriété personnelle. Cet accord tacite a certainement engendré, pour partie du moins, la pénurie d'organes que nous connaissons aujourd'hui, du fait que la solidarité est, par définition, limitée (relative) et imprédictible. Dans de telles conditions, il peut sembler mal aisé de fonder un programme thérapeutique d'importance majeure sur la bonne volonté

et la charité.

Or faire don à une œuvre caritative présuppose qu'il puisse y avoir don, encore faut-il, pour cela, être en possession de ce que l'on veut donner. En ce qui concerne les PCH, il est clair qu'il serait important de définir leur propriétaire. Dans de nombreux pays, afin d'éviter la réification du corps humain, et partant son marchandage, le propriétaire du corps n'a pas été défini. En dépit de cette précaution, il est généralement accepté que la personne puisse accepter ou refuser le don de ses organes. S'il est aisé de comprendre ce raisonnement lorsqu'il s'applique à une personne en vie, il n'en demeure pas moins que lors du décès d'une personne, la situation est loin d'être évidente.

Du vivant de la personne, tout semblerait indiquer qu'elle possède son corps. Néanmoins, cette assertion est probablement erronée ; en fait, personne ne peut librement disposer de son corps. La personne ne peut pas se suicider, mutiler son corps, sauf raison de santé. Le corps humain ne peut pas être vendu (tout ou partie), et même si quelqu'un décide de donner un organe à une autre personne qui en a besoin, l'accord concernant ce don sera donné par la société.

Comment peut-on considérer que la personne vivante est la propriétaire de son corps, alors qu'elle n'est pas autorisée à en disposer librement ? En fait, *l'être humain a seulement l'usufruit de son corps*. Par « *usufruit* », entendons le *droit d'usage*, qui est le droit d'utiliser un bien et d'en recueillir les fruits, à l'exclusion de la destruction ou perte de ce bien appartenant à un autre.
Par voie de conséquence, si nous acceptons le fait que la personne n'a que l'usufruit de son corps, il faut bien considérer que le corps en question appartient à quelqu'un d'autre.

Etant donné que la société a droit de regard sur ce que la personne est autorisée à faire avec son corps (tout ou partie), le propriétaire du corps de la personne vivante, ce pourrait bien être, en fin de compte, la société. Néanmoins, en reconnaissant que la personne a l'usufruit de son corps, les sociétés qui se réclament d'une démocratie accordent à la personne, de son vivant, le droit de décision pour l'acceptation ou le refus du don d'organes et de tissus (à l'exclusion de leur vente !), en accord avec la législation du pays, cette législation ayant été élaborée par la société elle-même.

Lorsque survient le décès, le problème de la propriété du corps devient épineux, car il faut alors définir la mort et la relation entre la personne (la chose pensante) et son corps. Or quelle que soit la difficulté, il nous faut la résoudre, sans ambiguïté(s), faute de quoi nous ne pourrons obtenir les organes et tissus permettant de répondre à la demande de l'ensemble des patients en attente de greffe.

Dans certains pays, c'est la famille qui est considérée comme propriétaire du corps du proche décédé. Mais même dans ce cas de figure, le propriétaire ne peut pas être l'ensemble de la famille, et l'un de ses membres devrait être désigné comme seul propriétaire afin d'éviter, au sein de la famille, d'éventuels conflits lors de la décision : que faire du corps ?

Néanmoins, dans de nombreux pays, la question de la propriété du corps a été laissée en suspens, afin d'éviter sa réification. Partant, ce corps n'appartient à personne. Mais si le corps n'est pas devenu, du fait du décès de la personne, une chose, qui peut décider d'en faire usage ? Ni la personne qui n'est plus là, ni sa famille, étant donné que le corps n'est pas une chose dont on hérite. En fait, aucune entité individuelle ne peut se comporter en propriétaire d'un corps sans vie et, par voie de conséquence, aucune entité individuelle n'est à même d'utiliser (vente ou don) des PCH.

Au sein de certain pays, la société a eu une approche plus utilitariste du problème : il a ainsi été décidé que si la position de la personne n'est pas connue à sa mort, on présumera que, de son vivant, elle consentait au prélèvement de ses organes à son décès. D'autres pays ont laissé à une famille dont la définition laisse à désirer le droit de décision quant à l'avenir sur terre du corps de leur proche. Face à toutes ces situations contradictoires, les individus ont indéniablement du mal à comprendre où commencent et où finissent leurs droits. Il est probable qu'une approche aussi confuse n'a pu que contribuer à la pénurie de greffons à laquelle nous sommes actuellement confrontés.

Comment s'affranchir des ambiguïtés et obtenir un maximum d'organes ? Comment manœuvrer afin d'éviter qu'une thérapie aussi importante pour la société que la transplantation d'organes soit fondée sur la bonne volonté, tout en respectant l'autonomie de la personne vivante concernant le destin de son corps (y compris à son décès) ?

Il existe une et une seule approche, qui peut être considérée comme une appropriation « conditionnelle » du corps par la société. Dans le contexte d'une médecine qui permet le remplacement des organes usés et/ou défectueux, les organes humains doivent être reconnus comme une ressource rare, à la disposition de la société qui doit gérer cette ressource peu abondante avec le plus grand soin, en évitant tout gâchis. Si aucun propriétaire n'est défini par la loi, alors la société doit se prononcer en faveur de l'une de ces deux options :

- L'absence de propriétaire(s) inscrit(s) dans la loi montre bien que les organes ne sont pas des choses, et que de ce fait ils ne peuvent être utilisés. Ce point de vue sonnerait le glas de la médecine des transplantations d'organes.
- Il appartient à la société, du fait de l'importance reconnue de la médecine des transplantations d'organes au sein du système de santé, de faire usage des organes, reconnus d'utilité publique : elle en a le droit, et même le

devoir.

2ème option : la société s'approprie les PCH dans le contexte d'un véritable « *contrat social* », pour le bénéfice de tous ceux qui ont besoin d'(un) organe(s). Nous estimons avoir franchi l'ultime étape dans notre recherche de la meilleure approche. Mais elle conduirait à ce qui a été défini comme la *conscription du corps*[1], ou à ce que S. Giordano a appelé le « *corps-république* » (le corps comme « *res publica »*, c'est-à-dire le corps comme « *chose publique* »)[2]. Ce concept peut certainement être discuté dans l'intérêt de la société, *lorsque la conscription de la personne fait consensus, comme en temps de guerre*. Si on considère le prélèvement d'organes, on peut affirmer *qu'insulte est faite à un corps (qui n'est plus du côté de la vie), mais pas à une personne*. Mais là encore, ce prélèvement d'organes ne représente *rien de plus* qu'une procédure chirurgicale similaire à celle qui aurait pu être justifiée avant la mort de la personne si, par exemple, un traumatisme majeur avait porté atteinte à ses organes internes. Néanmoins, reconnaissons que la mise en application de ce concept donnerait lieu à de nombreuses objections, celle venant rappeler le droit présumé de chacun à décider, de son vivant, du devenir de son corps à sa mort n'étant pas la moindre. Si ce droit présumé résulte d'un raisonnement erroné, il n'en demeure pas moins qu'il vaut mieux reconnaître le principe d'autonomie de la personne, et accepter que tout individu ait la possibilité de refuser le prélèvement de ses organes à son décès. Néanmoins, ce refus ne pourra être entendu que s'il a été prononcé par l'individu de son vivant, et non par quelqu'un d'autre lors du décès de l'individu.

Ainsi, au décès de la personne, en l'absence d'un refus explicite, la société décidera de l'usage des organes. Il s'agit, là aussi, d'une appropriation du corps par la société, qui est néanmoins conditionnée par l'acceptation ou le refus de la personne. A première vue, ce concept ressemble à celui du consentement présumé. A y regarder de plus près, il existe une différence fondamentale. Le prélèvement d'organes, et par conséquent, la greffe, ne dépendront plus du don et de la bonne volonté. La nécessité du don des organes avant leur utilisation sera rendue caduque, le consentement des proches ne sera plus requis. Oubliée aussi la présomption de la volonté d'autrui, hypocrite et plutôt contraire à l'éthique. Inutile, enfin, de venir bouleverser les proches en leur posant « la pire des questions au pire moment ».

Pourquoi serait-il difficile, pour les membres de notre société, d'accepter ce *concept d'appropriation conditionnelle du corps par la société*, alors que les autopsies médico-légales ne font l'objet d'aucune plainte ? Les médecins légistes sont libres de prélever les organes des cadavres, et ce sans aucune

[1] Spital, A. & Erin, C.A. "Conscription of cadaveric organs for transplantation: Let's at least talk about it." Am J Kidney Dis 39, 611-615 (2002).

[2] Giordano, S. "Is the body a republic?" *J Med Ethics* **31**, 470-5 (2005)

restriction. Cela est vrai même si la personne décédée aurait pu, ou si ses proches pourraient s'opposer à l'autopsie, pour des raisons personnelles, religieuses, culturelles ou philosophiques. Des organes, y compris le cerveau, peuvent être réquisitionnés dans le cadre d'une enquête médico-légale, le temps d'éclaircir les causes du décès (éventuelle origine criminelle). Ces pratiques sont généralement justifiées en arguant du fait que la société bénéficie à un tel point de l'autopsie médico-légale que ce bénéfice doit primer sur le principe d'autonomie, pour aussi fortes que soient nos aspirations à faire respecter ce dernier. Ceci démontre clairement que dans certaines circonstances, il est possible de faire accepter la primauté de l'intérêt du *collectif* sur celui du *défunt*. Résoudre une enquête criminelle est sans aucun doute d'une importance cruciale. L enjeu consistant à sauver la vie de nombreux patients serait-il moindre ?

En conclusion, il incombe à chaque société, au sein de chaque pays, de définir le concept de la propriété des organes. Par ailleurs, la personne n'acquiert pas, du simple fait de sa naissance, un droit de propriété sur son corps, que l'on pourrait appeler *droit inné*. On peut d'emblée justifier cette affirmation en rappelant que l'individu n'a que l'*usufruit* de son corps, et non la propriété de tout ou partie de son corps.

Par conséquent, la question de la propriété des organes est conditionnée par le fait qu'il s'agit d'un individu vivant ou mort, croyant ou athée, vivant dans tel ou tel pays, acceptant la « mort encéphalique » ou « l'arrêt cardio-respiratoire persistant » comme critères permettant de définir la mort, ou étant d'avis que ces deux états sont distincts de l'état de mort. Rappelons que dans de nombreux pays, la société n'a pas souhaité désigner de propriétaire(s) du corps *décédé* afin d'éviter que ce corps soit soumis à la loi du marché.

Néanmoins, la valeur thérapeutique acquise par le corps humain a rendu incontournable l'élaboration sociétale de règlementations/législations. *L'appropriation conditionnelle du corps par la société*, dans le respect du principe de l'autonomie de l'individu, pourrait bien représenter la meilleure des solutions face à un *besoin sociétal*. *En s'appropriant le corps, tout en respectant l'autonomie de la personne, la société peut contribuer à apporter une réponse à tous les enjeux majeurs d'aujourd'hui : le prélèvement d'organes, leur attribution, leur commerce, le consentement, le rôle de la famille*. En se fondant sur ce concept, la société pourrait décréter qu'au décès de la personne, les PCH lui appartiennent, sans avoir à demander une quelconque permission, et sans avoir à présumer de la volonté d'un *défunt*. Néanmoins, le principe d'autonomie étant reconnu, au cas où la société d'un pays, désireuse de promouvoir les prélèvements d'organes, s'approprierait les corps, il faudrait que l'opposition de l'individu au prélèvement de ses organes soit respectée ; celle de sa famille étant, en revanche, irrecevable. L'appropriation *sociétale* du corps sera conditionnée par ce refus *individuel*, c'est-à-dire que cette appropriation

collective sera soumise au consentement *individuel*.

La décision dépendra du poids accordé par la société à la liberté individuelle par rapport à la liberté collective. C'est un véritable choix de société.

Il n'est pas évident que l'appropriation par la société des parties du corps humain cadavérique puisse être justifiée simplement par le bénéfice d'autres individus dont la mort sera ainsi prévenue. L'appropriation par la société doit être considérée avec prudence. Elle ne devra pas oublier que la pratique socioculturelle de *disposition du corps* est très importante pour la communauté humaine, indépendamment des communautés religieuses.

Si ce concept de l'appropriation conditionnelle par la société devait être essayé, un certain nombre de conditions essentielles devrait être satisfait au préalable.

1) On devrait d'abord *débattre de l'importance de la transplantation pour la société*. **Ce n'est que si la société affirmait son besoin de la transplantation que l'appropriation par la société devrait être considérée comme une orientation politique à étudier.**
2) Ce concept ne devrait pas être proposé par les médecins mais par les membres du Parlement.
3) *L'éducation du public paraît alors inévitable si l'on veut pouvoir initier une telle mutation fondamentale de l'opinion publique*.

Aujourd'hui, au vu de l'attitude générale du public, il y a peu de raisons de penser que cette méthode d'acquisition des organes puisse être politiquement envisageable. Une fois cette méthode acceptée, il faudrait que la société bénéficie d'une information complète et reconnaisse les bénéfices du concept de *l'appropriation conditionnelle*.

« Cependant, le chemin de la bonne volonté semble être un cul-de-sac, et la transplantation ne survivra pas si nous répétons les mêmes erreurs, encore et encore. » Le temps que cela prendra ne doit pas nous décourager dans cette entreprise : posons à notre société les bonnes questions et espérons que nous recevrons les bonnes réponses.

Traduction : *Catherine Coste*, Ethique et transplantation d'organes *(02/03/2008)*