

Une défense du prélèvement de routine des organes cadavériques pour des raisons de justice

Nathalie Maillard^a

a Chercheur FNS au CREUM (Centre de recherche en éthique de l'Université de Montréal)

Résumé

Les discussions autour des méthodes pour récolter des organes pour la transplantation visent le plus souvent à trouver des solutions pour encourager les personnes à donner leurs organes; on s'intéresse plus rarement à légitimer le droit de les prendre.

Je demande dans cet article si, étant donné les besoins des receveurs potentiels et la pénurie de greffons, il peut être moralement justifié de procéder au prélèvement systématique des organes cadavériques.

Cécile Fabre a proposé une défense du prélèvement de routine des organes cadavériques fondée sur des raisons de justice. Je présente ici son argumentation et examine deux objections susceptibles d'affaiblir sa thèse.

Mots-clés: transplantation; prélèvement de routine; justice; droit; organes cadavériques.

Introduction

Les discussions éthiques autour de la transplantation d'organes ont, comme le remarque Blumstein, leurs «totems et vaches sacrées» (voir [1], p. 119). Blumstein fait référence au tabou de l'argent qui règne toujours dans les débats concernant l'approvisionnement et la circulation des greffons. Je voudrais ici m'attaquer à une autre vache sacrée: le respect de l'autonomie, notamment le respect des décisions des individus quant à la destination de leurs organes *post mortem*.

Les discussions autour des méthodes pour récolter des organes visent le plus souvent à trouver des solutions pour encourager les personnes à *donner* leurs organes; on s'intéresse plus rarement à légitimer le droit de les *prendre*. Il est vrai que justifier un droit de prendre les organes nécessite de passer outre l'autonomie des personnes, ce qui peut représenter un obstacle majeur, à la fois théorique et pratique.¹

S'intéresser aux méthodes d'approvisionnement qui visent à *prendre* les organes requiert de déplacer notre attention, de l'autonomie des donneurs et des conditions qui font de la cession d'un organe un acte moralement acceptable *vers les besoins des receveurs*. On essaie alors de répondre à la question suivante: étant

donné les besoins des receveurs potentiels et la pénurie de greffons, dans quelle mesure est-il moralement justifié de procéder au prélèvement systématique des organes cadavériques?

Je m'intéresserai dans cet article à la forme particulière que peut prendre cette question, quand elle vise à justifier le prélèvement des organes cadavériques pour des raisons de justice. J'examine ici en particulier les arguments en faveur du prélèvement de routine proposés par Fabre. Je présente les arguments de cette dernière et examine ensuite deux objections à son raisonnement. Je donnerai en premier lieu des précisions sur ce qu'il faut entendre par «prélèvement de routine».

Prélèvement de routine et consentement présumé

Il existe trois systèmes d'approvisionnement des organes qui ne sont pas fondés sur le consentement explicite des personnes: le prélèvement de routine, le prélèvement de routine avec «opting out» (et ses différentes variantes) et la méthode du consentement présumé (voir [2], chap. 9). Les deux premières méthodes sont plutôt discutées dans le monde anglophone²; en France, on préfère parler de «consentement présumé». Ces trois systèmes ne sont pas toujours évidents à distinguer:

- 1) Le prélèvement de routine (tout court ou au sens strict) autorise le prélèvement des organes cadavériques sans aucune permission formelle de la part du «donneur» ou de la famille. Le prélèvement de routine est rarement défendu sous cette forme dépourvue.
- 2) Le prélèvement de routine avec «opting out» (qu'on appelle aussi parfois prélèvement de routine limité) autorise le prélèvement des organes cadavériques sans le consentement des personnes décédées, pour autant qu'elles ne s'y soient pas opposées explicitement avant leur mort. En principe ne sont prises en compte que l'opposition explicite du donneur ainsi que celle de la famille [3, 4, 5].
- 3) Avec la méthode du consentement présumé, on suppose qu'une personne qui n'a pas explicitement enregistré son objection (dans un registre des refus) a donné son consentement au prélèvement. La diffé-

1 On sait que dans les pays, comme la France, où la méthode du consentement présumé est en vigueur, la famille est toutefois systématiquement consultée.

2 On doit l'expression «routine salvaging» – prélèvement de routine – à Dukeminier et Sanders [3].

rence entre le système du consentement présumé et celui du prélèvement de routine avec «opting out»³ est que l'on considère dans le premier cas que les personnes qui n'ont pas objecté ont consenti. Pour Veatch, la notion de «consentement présumé» serait un euphémisme destiné à masquer en fait une pratique de prélèvement de routine (avec «opting out») (voir [2], p. 167–174). Si l'on s'en tient à l'opinion de Veatch, les méthodes de prélèvement qui autorisent à «prendre» les organes se limitent aux deux variantes du prélèvement de routine.

Prélèvement de routine et droit des personnes à disposer de leur corps

Dans le cas du prélèvement de routine *tout court*, les besoins des personnes en attente d'une greffe priment sur les droits du «donneur» ou de la famille à décider de ce qu'il adviendra du corps. Avec la méthode du prélèvement de routine avec «opting out», ces droits sont pris en compte dans la mesure où, si la personne ou sa famille se sont explicitement opposés au prélèvement, les organes ne seront pas prélevés. Selon Moatti, ceci revient à accorder à l'autonomie du «donneur» plus d'importance qu'aux intérêts des malades (voir [7], p. 627).

Si on peut donner raison à Moatti, il faut toutefois faire remarquer que le prélèvement de routine avec «opting out» s'assure du consentement des personnes de manière moins stricte que dans les systèmes avec «opting in», qui excluent le prélèvement des organes dans les cas où le défunt ou sa famille n'a pas explicitement consenti. Dans les systèmes avec «opting out», on considère que les organes cadavériques sont disponibles *sauf si* le défunt ou sa famille s'est opposé au prélèvement. C'est une méthode qui vise à augmenter le nombre de greffons disponibles et qui, de ce fait, accorde une plus large place aux besoins des receveurs.

Le prélèvement de routine pour des raisons de justice. Les arguments de Fabre

On peut défendre le prélèvement de routine des organes cadavériques pour des raisons conséquentialistes [3, 8] ou en invoquant l'idée de solidarité [9]. Fabre [10, 11] construit quant à elle son argumentaire autour d'une analogie entre les droits que possèdent les personnes économiquement défavorisées, dans les théories égalitaristes de la justice, à disposer d'une partie des ressources matérielles des plus nantis et le droit que possèderaient les personnes «naturellement» défavorisées – qui ont une moins bonne santé – à dis-

poser des ressources corporelles des personnes bien portantes. L'argument fondé sur la justice ne revient pas à faire du corps mort une propriété de l'Etat; il autorise seulement l'Etat à agir au nom des droits des individus malades.

Affirmer que les personnes en attente de greffe ont un droit aux organes des individus décédés implique corrélativement que les «donneurs» ne possèdent pas un droit absolu de contrôle sur leur corps. Les besoins des individus en attente de greffe représentent ici des intérêts qui sont supérieurs à ceux des personnes dont l'autonomie n'est pas respectée (voir [10], p. 72). Précisons que l'argument de Fabre conduit à limiter le droit des personnes à déterminer ce qui sera fait de leur corps après leur mort *ainsi que le droit de leur famille* à le faire. Ce dernier point est important, car on sait que c'est souvent l'opposition de la famille qui constitue un obstacle au prélèvement des organes cadavériques, ceci même quand le défunt avait exprimé son vœu de donner ses organes ou qu'il possédait une carte de donneur.

Une théorie de la justice fondée sur les principes d'autonomie et de suffisance

L'argumentation de Fabre en faveur d'un droit des receveurs aux organes des personnes décédées prend appui sur deux présupposés. Le premier est l'idée libérale fondamentale que tous les êtres sont égaux et qu'ils doivent se traiter mutuellement avec respect. Le second est que nous avons tous un intérêt fondamental à vivre «une vie minimalement accomplie» (*a minimally flourishing life*). Une vie minimalement accomplie est, selon Fabre une vie d'agent autonome – une vie où nous disposons à la fois des capacités et des opportunités nécessaires pour concevoir et réaliser notre propre conception du bien – et une vie qui a atteint un seuil minimal de bien-être; où les besoins vitaux sont satisfaits et qui n'est pas traversée par des périodes de souffrance trop longues et trop intolérables.

Pour vivre une vie minimalement accomplie, les personnes ont besoin de ressources, notamment matérielles. Or, ces ressources sont inégalement réparties. Dans les théories de la justice comme celle de Rawls, la considération de l'égalité des personnes exige que chacun puisse disposer des biens qui lui permettent de vivre une vie autonome. Lorsque le manque de ressources nécessaires est dû à des facteurs arbitraires (naissance, capacités naturelles, dotation en santé, etc.), on considère que l'intérêt des personnes à pouvoir vivre une vie autonome est suffisamment important pour leur conférer un droit à une partie des ressources matérielles des personnes plus favorisées. En affirmant ce droit, la politique de redistribution libérale privilégie le respect de *l'autonomie substantielle* de chacun – la capacité d'agir selon sa propre conception du bien – au détriment de *l'autonomie formelle* de cer-

3 C'est le droit à la liberté religieuse qui est communément invoqué pour justifier un droit d'objecter au prélèvement des organes *post mortem*. cf. not. [2, 4, 6].

tains, c'est-à-dire au détriment du droit des plus favorisés à contrôler leurs ressources.

Pour Fabre, il est également justifié de limiter dans une certaine mesure le droit à l'autodétermination des personnes pour permettre que les besoins fondamentaux de chacun soient satisfaits. La théorie de la justice qu'elle propose repose sur deux principes. Selon le *principe de suffisance*, les individus ont droit aux ressources dont ils ont besoin pour vivre une vie minimalement accomplie. Selon le *principe d'autonomie*, une fois que chacun est en possession des ressources nécessaires pour vivre une vie minimalement accomplie, chacun a le droit de jouir des revenus de son travail et de poursuivre sa propre conception du bien comme il l'entend [11, 4].

Les arguments qui justifient la taxation obligatoire valent pour le prélèvement des organes

Selon Fabre, les arguments des défenseurs de la redistribution des ressources par le biais de la taxation reposent sur trois considérations: 1) nous avons besoin de certaines ressources pour vivre une vie minimalement accomplie ou pour avoir la capacité d'agir selon notre propre conception du bien. L'accès à ces ressources est suffisamment important pour être protégé par un droit; 2) la personne n'est pas responsable de la situation de nécessité dans laquelle elle se trouve. Le manque de ressources est dû à des facteurs arbitraires; 3) le droit des personnes à certaines ressources matérielles est un droit qu'elles possèdent à l'égard des mieux lotis, qui sont contraints de se défaire d'une partie de leurs revenus par le biais de la taxation. Plus spécifiquement, ce droit justifierait de prélever un impôt sur l'héritage. Dans ce cas, les défenseurs de la justice distributive considèrent que les besoins des personnes défavorisées justifient la limitation du droit des personnes à déterminer entièrement ce qu'il adviendra de leurs biens après leur mort, ainsi que la liberté corrélative des héritiers à jouir sans restriction d'une fortune qu'ils n'ont pas méritée. Selon Fabre, on peut défendre un droit des malades aux organes des personnes décédées sur la base des mêmes considérations. Soit:

1) Pour vivre une vie minimalement accomplie, nous n'avons pas uniquement besoin de ressources économiques, mais aussi d'être en bonne santé et de pouvoir avoir accès, le cas échéant, à certains biens sanitaires. Tous les problèmes de santé n'affectent pas de la même manière la capacité des personnes à poursuivre leur conception du bien. Les personnes qui sont en attente d'une greffe parce que leurs reins sont abîmés ou parce qu'elles sont atteintes d'un cancer des poumons ont toutefois des perspectives assez peu engageantes. Les organes peuvent donc être considérés comme des ressources nécessaires pour vivre une vie minimalement accomplie dont la provision fait l'objet d'un droit posi-

tif; 2) bien qu'on puisse dans certains cas tenir les alcooliques ou les fumeurs pour responsables d'avoir abîmé leur foie ou leurs poumons (responsabilité qui reste toutefois difficile à établir)⁴, le dysfonctionnement de nos organes internes est le plus souvent dû à la pure malchance; 3) de la même manière que les avocats de la justice distributive considèrent qu'il est juste, face aux besoins des personnes nécessiteuses, de prélever des impôts sur l'héritage en limitant le droit du testateur à disposer entièrement de sa fortune, on peut considérer qu'il est légitime, étant donné les besoins des personnes en attente de greffe, de limiter le droit de la personne à disposer librement de son corps après sa mort. Laisser aux individus le droit absolu de déterminer ce qui sera fait de son cadavre ou de son héritage, ajoute Fabre, revient à priver les personnes économiquement ou médicalement défavorisées des ressources dont elles ont besoin et à les renvoyer à la pure malchance de n'avoir pas de lien avec la personne décédée (voir [10], p. 75-76; c'est nous qui traduisons).

Objections

Dans cette section, j'examine deux objections à la position de Fabre. La première est d'ordre général et porte sur la question de l'autonomie. La seconde remet en question la légitimité de l'analogie entre le transfert des ressources matérielles et le transfert des organes.

Première objection: le prélèvement de routine constitue une interférence illégitime dans la sphère d'autonomie des individus

L'idée selon laquelle les individus en attente d'être greffés ont un droit aux organes des personnes décédées limite l'autonomie de ces dernières, et plus particulièrement leur droit à déterminer ce qu'il adviendra de leur cadavre. On suppose dans ce cas que les besoins des personnes malades ont moralement plus d'importance que le respect de l'autonomie des individus. Sur la base de l'idée communément admise que les droits négatifs ont plus de force que les droits positifs, Glannon affirme au contraire que notre obligation morale de ne pas interférer avec l'autonomie des individus est moralement plus importante que notre devoir de venir en aide aux personnes malades, ce qui rend le prélèvement forcé des organes illégitime (voir [13], p. 153-156).

On peut faire plusieurs remarques concernant l'argument de Glannon. Il faut d'abord revenir sur la distinction entre droit positif et droit négatif et leur force morale respective. Cette distinction repose notamment sur l'idée qu'il est moralement plus grave de causer du tort

⁴ La question de la responsabilité des patient alcooliques ou fumeurs dans la survenue de leur maladie et de la légitimité à postuler au même titre que les autres malades pour l'obtention d'un greffon est très controversée: cf. entre autres [12].

que de permettre simplement qu'un tort ne survienne. Dans le cas qui nous occupe, on cause un tort à autrui en violant son autonomie, tandis que, en refusant aux malades un droit aux organes des personnes décédées, on laisse simplement un tort advenir – en l'occurrence la mort de la personne en attente d'un greffon. La distinction entre causer du tort et permettre à un tort d'advenir, ainsi que la hiérarchie morale que l'on établit entre ces deux modalités de survenance d'une action ou d'un événement est assez évidente lorsqu'il s'agit d'un même événement. Il est moralement plus grave, par exemple, de tuer que de laisser mourir, de voler un objet que de le laisser voler, etc. Affirmer que *voler un objet* est plus grave que de *laisser mourir quelqu'un* est déjà plus problématique, l'intérêt qui est contrecarré dans les deux cas n'ayant pas en lui-même la même importance morale. Or, ce que prétend Glannon, c'est qu'il est moralement plus grave d'interférer avec l'autonomie d'un individu – de causer du tort – que de laisser les personnes qui doivent être greffées mourir en liste d'attente. Plus précisément, Glannon affirme *qu'il est moralement plus grave d'interférer avec l'autonomie des personnes dans le domaine limité des décisions qui concernent le sort de leurs organes post mortem, que de laisser mourir des personnes en attente de greffons*. Formulé de cette façon, on peut légitimement se demander si le droit positif des malades n'est pas, en l'occurrence, moralement plus fort que le droit négatif des individus à ce que personne n'interfère avec leur autonomie.

Par ailleurs, si l'on accepte l'argument de Glannon, on doit aussi estimer que la redistribution des ressources par le biais de l'impôt obligatoire sur le revenu ou de l'impôt sur la succession est illégitime, parce qu'elle porte atteinte à l'autonomie individuelle. En instaurant un impôt obligatoire, on interfère avec le droit absolu des individus à contrôler leurs ressources économiques, que ce soit pendant leur vie ou après leur mort, afin de permettre aux plus démunis d'accéder aux ressources nécessaires pour vivre une vie autonome. On viole ainsi un droit négatif afin de satisfaire les besoins fondamentaux de chacun, c'est-à-dire afin de ne pas permettre à un tort de survenir (que des personnes se retrouvent dans des conditions qui ne leur permettent pas de vivre une vie minimalement accomplie).

On pourrait ajouter ici que ceux qui défendent la légitimité de l'impôt sur l'héritage auraient encore de meilleures raisons de défendre le prélèvement obligatoire des organes cadavériques. En effet, dans le premier cas, les héritiers sont privés de ressources matérielles qui pourraient leur être utiles. Dans le second cas en revanche, non seulement la famille peut encore disposer du corps du défunt en choisissant de le brûler ou de l'enterrer, par exemple, mais elle n'est privée que de ressources (les organes) qui ne lui seraient de toute façon d'aucune utilité.

Affirmer que rejeter l'idée d'un prélèvement obligatoire des organes *post mortem* implique de refuser aussi la

légitimité de la taxation obligatoire laissera évidemment de marbre ceux qui, comme les libertariens⁵, considèrent que la personne a un droit absolu de contrôle sur son corps et ses possessions et que, par conséquent, la taxation obligatoire est une violation injuste du droit à l'autodétermination. A ceux-là on ne pourra qu'adresser la réponse classique articulée par les libéraux égalitaristes, que nous avons déjà évoquée plus haut en distinguant autonomie formelle et autonomie substantielle: l'autodétermination n'est possible que si nous disposons de certaines ressources. Limiter l'autonomie formelle des individus peut, dans certains cas, être légitime, si cela permet l'autodétermination substantielle de chacun.

Deuxième objection: on ne peut pas mettre sur le même plan le devoir d'aider avec des ressources matérielles et celui d'aider avec des ressources corporelles

Mais si l'on condamne, au nom de l'autonomie des donneurs, l'idée d'un droit des personnes malades aux organes des personnes décédées, doit-on nécessairement, comme nous venons de l'affirmer, condamner la redistribution des ressources par le biais de l'imposition obligatoire? Ce n'est pas sûr. On pourrait dire en fait que le problème n'est pas la violation de l'autonomie *tout court*, mais de l'autonomie *dans le cas précis du contrôle de nos ressources corporelles*. Si le prélèvement obligatoire des organes est irrecevable, ainsi irait l'argument, c'est parce qu'il viole nos droits négatifs de décider ce que les autres peuvent faire ou ne pas faire de notre corps, et que ces droits, au contraire de nos droits négatifs de contrôler nos ressources matérielles (revenus, propriétés, etc.), protègent des intérêts importants.

Selon cet argument, on ne peut pas exiger de la même façon des individus qu'ils viennent en aide avec de l'argent et qu'ils viennent en aide avec des organes. La différence de nature entre les objets transférés est cruciale. Si l'on y regarde de plus près, l'argument de Glannon contre le droit des malades aux organes des personnes décédées n'exprime pas uniquement une condamnation générale de la violation de l'autonomie des «donneurs», mais plutôt une condamnation du non respect de l'autonomie *dans les décisions qui concernent le contrôle de l'individu sur son corps*. Et pourquoi l'interférence avec l'autonomie individuelle serait-elle dans ce domaine si inadmissible? Parce que, affirme Glannon, au contraire de la relation que nous avons avec notre argent, nous entretenons avec notre corps une relation spéciale; les événements et les choix qui le concernent ont un impact profond sur la qualité et la valeur de notre vie. Contrairement à l'idée du transfert forcé des ressources matérielles par le biais de l'impôt sur la succession, le transfert forcé des or-

5 Pour une position libertarienne relative à la question de l'approvisionnement des organes cf. Steiner [14].

ganes cadavériques sans consentement exprès porterait atteinte à quelque chose d'essentiel à ce que nous sommes en tant qu'humains. Bien que nous ne soyons pas identiques à nos corps, ils nous constituent, et nous entretenons avec eux une relation spéciale, une relation qui a une importance fondamentale pour la valeur de nos vies. Aussi, l'expression d'un intérêt concernant la manière dont nous souhaitons que nos corps soient traités après la mort commande le respect et place des contraintes déontologiques sur «ce que les autres peuvent ou ne peuvent pas faire avec notre corps» (voir [13], p. 153). Ce que suggère Glannon, c'est que, étant donnée la relation constitutive que nous entretenons avec notre corps, le droit de déterminer de ce qu'il adviendra de lui *après la mort* constitue dans tous les cas un intérêt important des personnes, intérêt qui doit être protégé par un droit absolu. Mais, encore une fois, l'intérêt que protège ce droit est-il si fondamental qu'il possède un poids moral supérieur à l'intérêt des personnes malades à survivre?

Il est évident que nous entretenons avec notre corps une relation particulière et que nous «possédons» notre corps sur un mode différent que nos biens matériels. Nous considérons communément que notre corps est constitutif de notre personne et délimite une sphère d'intimité et de souveraineté absolue. Par ailleurs, les atteintes à l'intégrité du corps, de quelque nature qu'elles soient, nous affectent d'une manière plus significative et plus profonde que les atteintes portées à nos possessions matérielles. Ce qui touche notre corps peut avoir un impact important sur le sens de notre identité, la qualité de notre vie et la possibilité de la mener comme nous l'entendons. Mais tout ceci concerne notre corps *alors que nous sommes vivants*. Or, à ce stade de la discussion, il faut rappeler que nous parlons du prélèvement de routine des organes *cadavériques*. Il est certain que si nous étions contraints de venir en aide aux personnes malades en mettant nos organes à leur disposition de notre vivant, cela aurait un impact important sur la conduite de notre vie; ce qui disqualifierait sans doute une telle pratique du point de vue moral. Mais après notre mort, notre corps n'est plus constitutif de qui que ce soit,⁶ et rien de ce qui peut lui arriver ne peut avoir d'impact sur notre existence. Glannon a sans doute raison quand il dit qu'on ne peut pas comparer le fait d'aider avec des ressources matérielles et celui d'aider avec des ressources corporelles. Au-delà même des risques sanitaires encourus, la mise à disposition obligatoire de certains organes *de notre vivant* représenterait une violation de l'intégrité corporelle et de l'autodétermination qui paraissent sans

commune mesure avec ce à quoi la taxation obligatoire nous demande de renoncer.

Mais on ne peut pas appréhender le cas du corps mort comme celui du corps vivant. Si nous reconnaissons communément un droit aux individus de disposer comme ils l'entendent de leur corps après la mort nous ne considérons pas non plus que nous avons une obligation stricte de respecter les volontés des individus (ou celle de la famille) sur ce point. D'une part, nous ne tenons compte que des demandes «raisonnables» restant dans le cadre des pratiques courantes: si quelqu'un demandait à être découpé en 88 morceaux avant d'être inhumé, il est peu probable que sa demande soit prise en compte. D'autre part, ces volontés peuvent être contrecarrées quand d'autres intérêts sont en jeu. Lorsque les intérêts de la société le demandent, par exemple, l'accord de la famille pour pratiquer une autopsie n'est pas nécessaire [5, 8]. Dans des situations d'épidémies, pour des raisons de santé publique, on peut aussi juger préférable de disposer rapidement des corps des personnes décédées sans tenir compte des volontés des individus concernés. Callahan fait par ailleurs remarquer que nous ne reconnaissons un devoir de respecter les volontés des personnes défuntes que lorsque ces volontés coïncident avec des valeurs importantes. Mais si quelqu'un demandait à être enterré ou brûlé avec toutes ses possessions, est-ce que nous nous sentirions obligés de respecter une volonté qui conduit à un si «honteux gaspillage»? (voir [16], p. 350) Que dire alors du cas des organes cadavériques qui pourraient profiter à des personnes malades?

Raisons de conscience et raisons «futiles»

Nous avons dit plus haut que, étant donné que le prélèvement de routine s'effectue sur les cadavres et non sur les corps vivants, l'intérêt protégé par le droit de décider ce qu'il adviendra de notre corps après la mort n'est peut-être pas si important. Cependant, on peut penser que le fait de savoir que nos organes seront prélevés juste après notre décès puisse être dérangeant, voire insupportable, et que cela puisse même entrer en conflit avec nos croyances profondes et notre conception particulière du bien. N'est-ce pas alors contraindre certaines personnes à vivre une vie moins que minimalement accomplie que de les soumettre au prélèvement obligatoire de leurs organes après la mort? Fabre fait ici la distinction entre les raisons de conscience, sur la base desquelles les individus sont légitimement autorisés à refuser un prélèvement, et les raisons qui ne sont pas des raisons de conscience et qui, pour la philosophe, ne représentent pas des motifs suffisants pour s'opposer à un prélèvement.⁷ Les raisons de conscience sont définies par Fabre comme des raisons morales ou

6 Dans nos sociétés occidentales, on considère en principe que lorsque les personnes sont mortes, *elles n'existent plus*; il n'est plus possible de communiquer avec elles, de les affecter par nos actes ou de leur causer du tort. Sauf de manière symbolique, le corps mort n'est donc plus, dans cette perspective, le corps d'aucune personne. Cf. Mulgan [15].

7 On peut s'imaginer que, en pratique, il sera difficile de vérifier si une personne objecte pour des raisons de conscience authentiques ou non.

religieuses, qui ne doivent pas reposer sur des affirmations fausses ni violer l'idée d'égalité (comme pourraient le faire des motifs racistes, par exemple) (voir [10], p. 84). Je crois qu'on peut comprendre ces raisons comme étant relatives à une conception du bien (religieuses ou non) qui a une importance centrale dans la vie des personnes et la conception de leur identité. Par rapport à cette définition, on comprend que les raisons qui ne sont pas des raisons de conscience et que nous appellerons des raisons «futiles», n'ont pas le même caractère de centralité relativement aux valeurs et à la conduite de la vie des personnes. Fabre donne comme exemple les sentiments négatifs que provoque l'idée d'être dépecé juste après notre décès. Mais on peut penser que la simple préférence d'être enterré avec son corps intact ou encore la réticence des proches à céder les organes de leur parent décédé, lorsqu'elle tient à la difficulté à considérer le corps du défunt comme le corps d'une personne morte, sont aussi des raisons «futiles» (ce qui ne veut pas dire que cette réticence n'est pas liée à des sentiments profonds et authentiques, mais qu'elle est contingente et risque de disparaître une fois l'émotion passée et le travail de deuil entrepris). On peut aussi penser que les raisons négatives comme la misanthropie ou la méfiance envers la médecine, par exemple, ne pourront pas être considérées comme des raisons de conscience.

En fait de raisons qui ne sont pas fondées sur des croyances morales ou religieuses, Fabre, nous l'avons dit, fait prioritairement référence aux sentiments de répugnance que nous pouvons éprouver à l'idée que notre corps, ou celui d'une personne proche, soit dépecé après la mort et que les organes continuent à subsister dans le corps d'un autre. Mais quelle est véritablement l'importance de ces sentiments confrontés aux besoins vitaux des personnes en attente d'être greffées? Si le prélèvement systématique des organes peut légitimement heurter nos sentiments lorsqu'il s'agit d'une personne proche dont nous n'avons pas encore fait le deuil et qui continue pour nous d'exister à travers son cadavre; et si notre sentiment plus général de répugnance à l'égard du fait d'être dépecé après la mort est peut-être bien réel et puissant, on ne doit pas oublier qu'il s'agit dans tous les cas *du corps mort* et qu'il n'est dépecé que dans le but de venir en aide à des personnes vivantes. Si l'on considère les intérêts de ces dernières, nous devons admettre que «vivre une vie dénuée de sentiments désagréables» (voir [10], p. 82. C'est nous qui traduisons) n'ont finalement que peu de poids et qu'ils ne peuvent justifier du point de vue moral la prohibition du prélèvement de routine. Fabre rejoint ici Feinberg, qui soutient que protéger les personnes des sentiments négatifs de dégoût ne peut justifier l'interdiction du prélèvement de routine des organes cadavériques. Car interdire, pour cette raison, d'utiliser les cadavres à des fins médicales, a pour conséquence de «condamner des milliers d'inconnus à

des maladies et à des morts qui auraient pu être empêchées.» (voir [4], p. 32. C'est nous qui traduisons⁸).

A travers la distinction entre raisons de conscience et raisons «futiles», Fabre reconnaît que le prélèvement de routine des organes après la mort peut entrer en conflit avec la conception du bien défendue par certaines personnes et que cet acte constitue dans ce cas une interférence illégitime avec leur autonomie. Le droit aux organes des personnes décédées accordé par Fabre aux personnes en attente de greffe n'est pas corrélatif d'une obligation stricte ou absolue, puisque les personnes peuvent refuser d'aider pour des raisons de conscience. Le système de prélèvement défendu par Fabre est donc un système de prélèvement de routine avec «opting out» *limité*.

En accordant un droit à être exempté de mettre ses organes à disposition après la mort, Fabre concède implicitement qu'il y a une différence entre être obligé de donner ses organes et être obligé de fournir des ressources matérielles. En effet, pour revenir à l'impôt sur l'héritage, on ne considère pas que ceux qui auraient de bonnes raisons d'objecter à la taxation des biens hérités pourraient en être exemptés. Cela tient sans doute au fait que la confiscation d'une partie des biens hérités n'empêche ni le testateur ni ses héritiers d'agir conformément à leur conception du bien dans des questions essentielles, alors que ce qui advient de notre corps après la mort peut être au cœur de croyances et de valeurs importantes.

Dans les théories égalitaristes de la justice, la distribution des ressources via la taxation n'est légitime que parce qu'elle ne porte atteinte que dans une faible mesure à l'autonomie formelle des personnes. Mais si l'on considère qu'un individu peut avoir des raisons importantes d'objecter au prélèvement des organes cadavériques, alors le prélèvement obligatoire de ses organes n'est plus justifié, car il représente une violation trop importante de son droit à l'autodétermination. La concession que fait Fabre risque de porter un coup fatal à son argumentation, si elle ne définit pas de manière très stricte ce que sont des raisons de conscience et si elle ne parvient pas à montrer que, dans la plupart des cas, c'est pour des raisons «futiles» que les personnes refusent de céder leurs organes *post mortem*. Notons pour finir que Fabre ne peut pas non plus renoncer au droit limité à objecter au prélèvement; car si elle reconnaît qu'il peut exister des raisons centrales d'objecter, alors elle ne peut nier ce droit que pour des raisons utilitaristes et non plus pour des raisons de justice.

8 Feinberg répond dans ce texte aux arguments de May [17]. Il y défend par ailleurs un système de prélèvement de routine avec «opting out». Les sentiments dont il est question ne sont pas ceux de la famille ou du patient (Feinberg ne limite pas, comme Fabre, leur droit à objecter au prélèvement), mais des personnes en général qui pourraient revendiquer une interdiction du prélèvement de routine au titre que ces pratiques leur causent des offenses.

Conclusion

Défendre le prélèvement de routine des organes cadavériques au nom de la justice revient à argumenter en faveur d'une solidarité obligatoire. On peut évidemment préférer un monde où la générosité conduit les individus à mettre spontanément leurs organes à la disposition de ceux qui en ont besoin [6, 18]. Mais ce monde idéal a peu de chance d'exister. Et on ne compte pas en principe sur l'altruisme des citoyens pour qu'ils mettent spontanément à disposition une partie de leurs ressources matérielles pour venir en aide aux moins bien lotis.

Malgré les dernières réserves que j'ai émises à l'égard de l'argument proposé par Fabre, je pense que c'est une proposition qui doit retenir notre attention. Elle a le mérite, en mettant l'accent à la fois sur les besoins des patients en attente de greffon, sur le caractère arbitraire de leur situation, et sur le peu de coût que représente, dans la plupart des cas, le fait d'être privé – ou de priver la famille – du droit à décider de pouvoir disposer ou non d'un corps intact, de nous faire repenser les limites de notre autonomie dans un domaine où elle semble aller de soi.

Cette position nous invite également à prendre de la distance à l'égard de la manière dont nous investissons symboliquement le corps mort ainsi qu'à l'égard de nos sentiments de répugnance relatifs à la mutilation des cadavres. Face aux besoins des personnes malades, cette prise de distance est bénéfique et nécessaire. Etant donné notre attachement à l'autonomie ainsi que la prégnance de nos représentations du corps mort, il y a toutefois peu de chance, à moins de s'engager dans une transformation volontaire de nos représentations et habitudes culturelles, que les raisons qui visent à défendre un droit de *prendre* les organes convainquent la majorité.

Conflit d'intérêt: Il n'y a pas de conflit d'intérêt à déclarer.

Zusammenfassung

Rechtfertigung einer routinemässigen Organentnahme aus Gründen der Gerechtigkeit

Die Diskussionen über die Methoden, Organe für Transplantationen zu gewinnen, zielen häufig darauf ab, Personen zur Organspende zu ermutigen. Die Legitimation eines Rechts auf Organentnahme wird dagegen selten diskutiert. In diesem Aufsatz werfe ich die Frage auf, ob es angesichts des Bedarfs der potentiellen Empfänger und der Knappheit an Spenderorganen moralisch gerechtfertigt sein kann, eine systematische Organentnahme nach dem Tod durchzuführen. Cécile Fabre hat eine Rechtfertigung der routinemässigen Organentnahme vorgeschlagen, die auf dem Grundsatz der Gerechtigkeit aufbaut. Ich stelle hier ihre Argumentation vor und untersuche zwei Einwände, die ihre These schwächen könnten.

Abstract

A defense of routine salvaging based on considerations of justice

Discussions concerning the best method to collect organs for transplantation usually focus on the different ways to encourage people to give their organs; they rarely try to justify a right to take them. Given the desperate needs of sick people and organ shortage, I ask in this article whether it can be morally legitimate to proceed to the routine salvaging of cadaveric organs. Cécile Fabre proposed a defense of routine salvaging based on considerations of justice. I present her argumentation and examine two objections her thesis can raise.

Correspondance

Nathalie Maillard
7, rue de la Tour-Maîtresse
CH-1204 Genève

E-mail: nmaillard09[at]gmail.com

Réception du manuscrit: 7.6.2011

Réception des révisions: 5.8.2011

Acceptation: 7.8.2011

Références

- Blumstein JF. Legalizing Payment for Transplantable Cadaveric Organs. In: Thomasma DC, Kushner T (eds). *Birth to Death: Science and Bioethics*. Cambridge: Cambridge University Press; 1996: 119–32.
- Veatch RM. *Transplantation Ethics*. Washington: Georgetown University Press; 2000.
- Dukeminier J, Sanders D. Organ transplantation: a proposal for routine salvaging of cadaver organs. *N Engl J Med*. 1968;279(8): 413–9.
- Feinberg J. The Mistreatment of Dead Bodies. *Hastings Cent Rep*. 1985;15(1):31–7.
- Muyskens, JL. An Alternative Policy for Obtaining Cadaver Organs for Transplantation. *Philosophy and Public Affairs*. 1978;8(1): 88–9.
- Sadler AM, Sadler BL. A Community of Givers. Not Takers. *Hastings Cent Rep*. 1984;14(5):6–9.
- Moatti JP. Dons d'organes: une révélateur des arbitrages entre l'efficacité et l'efficacité dans le système de santé. Dans: Carvais R, Sasportes M. *La greffe humaine. (In)certitudes éthiques: du don de soi à la tolérance de l'autre*. Paris: PUF; 2000: 599–628.
- Taylor JS. The Unjustified Assumptions of Organ Conscriptors. *HEC Forum*. 2009;21(2):115–33.
- Hottois G. Solidarité et disposition du corps humain. Au-delà de la symbolique du don et de l'opérativité du marché. Dans Parizeau, MH. *Les fondements de la bioéthique*. Bruxelles: De Boeck Université; 1992: 103–19.
- Fabre C. Justice and the coercive taking of cadaveric organs. *B J Pol S*. 2004;34:69–86
- Fabre C. *Whose Body is it Anyway. Justice and the Integrity of the Person*. Oxford: Oxford University Press; 2006.
- Moss AH, Siegler M. Should alcoholics compete equally for liver transplantation?. *JAMA*. 1991;265(10):1295–8.
- Glannon W. Do the sick have a right to cadaveric organs?. *J Med Ethics*. 2003;29:153–6.
- Steiner H. The Right to Trade in Human Body Parts. In: Seglow J. *The Ethics of Altruism*. Frank Cass. London Portland;2004:188–93.
- Mulgan T. The Place of the Dead in Liberal Political Philosophy. *J Pol Phil*. 1999;7(1):52–70.
- Callahan JC. On Harming the Dead. *Ethics*. 1987;97(2):341–52.
- May W. Attitudes Toward the Newly Dead. *Hastings Cent Rep*. 1973;1(1):3–13.
- Murray TG. Gifts of the Body and the Needs of Strangers. *Hastings Cent Rep*. 1987;17(2):30–8.