Zeitschrift: Studia philosophica : Schweizerische Zeitschrift für Philosophie = Revue suisse de philosophie = Rivista svizzera della filosofia = Swiss journal of philosophy

Herausgeber: Schweizerische Philosophische Gesellschaft

Band: 50 (1991)

Artikel: La transplantation d'organes et l'obligation du don : esquisse d'une réflexion sur les incohérences de la situation actuelle en Europe, et recherche d'un fondement éthique

Autor: Foppa, Carlo

DOI: https://doi.org/10.5169/seals-883016

Nutzungsbedingungen

Die ETH-Bibliothek ist die Anbieterin der digitalisierten Zeitschriften auf E-Periodica. Sie besitzt keine Urheberrechte an den Zeitschriften und ist nicht verantwortlich für deren Inhalte. Die Rechte liegen in der Regel bei den Herausgebern beziehungsweise den externen Rechteinhabern. Das Veröffentlichen von Bildern in Print- und Online-Publikationen sowie auf Social Media-Kanälen oder Webseiten ist nur mit vorheriger Genehmigung der Rechteinhaber erlaubt. Mehr erfahren

Conditions d'utilisation

L'ETH Library est le fournisseur des revues numérisées. Elle ne détient aucun droit d'auteur sur les revues et n'est pas responsable de leur contenu. En règle générale, les droits sont détenus par les éditeurs ou les détenteurs de droits externes. La reproduction d'images dans des publications imprimées ou en ligne ainsi que sur des canaux de médias sociaux ou des sites web n'est autorisée qu'avec l'accord préalable des détenteurs des droits. En savoir plus

Terms of use

The ETH Library is the provider of the digitised journals. It does not own any copyrights to the journals and is not responsible for their content. The rights usually lie with the publishers or the external rights holders. Publishing images in print and online publications, as well as on social media channels or websites, is only permitted with the prior consent of the rights holders. Find out more

Download PDF: 14.07.2025

ETH-Bibliothek Zürich, E-Periodica, https://www.e-periodica.ch

Studia Philosophica 50/91

CARLO FOPPA

La transplantation d'organes et l'obligation du don

Esquisse d'une réflexion sur les incohérences de la situation actuelle en Europe, et recherche d'un fondement éthique

«Jusqu' où peut aller impunément et légitimement la science du vivant? Non pas que le philosophe puisse régler ce problème, mais il peut y participer et aider à la prise de conscience de ce que cachent les succès les plus spectaculaires.»
François Dagognet

1. Introduction

Les développements récents de la science médicale, notamment dans le domaine de la transplantation d'organes, soulèvent de nouvelles questions éthiques dans lesquelles il est souvent difficile de discerner la composante rationnelle de la composante émotionnelle. Il n'y a à cela rien de surprenant: que par les technologies qu'il déploie, l'homme détermine des situations que l'éthique traditionnelle n'est pas en mesure de résoudre, est sans doute une des raisons d'être de la bioéthique; d'autre part le conflit entre émotivité et rationalité n'a, lui non plus, rien d'étonnant lorsqu'il est question d'éthique: une chose peut très bien nous paraître inadmissible sans que nous soyons en mesure de justifier par de bons arguments son inadmissibilité.

Ainsi très souvent les questions que l'on se pose en bioéthique acquièrent davantage de complexité du fait que si le coeur connaît des raisons que la raison ne connaît pas, on ne peut pas non plus tomber dans le relativisme absolu de l'émotivité, surtout lorsque – comme le dit si bien l'ouvrage de Jean Bernard – «c'est de l'homme qu'il s'agit.»[1]

Le cas tristement célèbre de trafic de reins par le Royal Wellington Hospital de Londres de l'année passée, constitue sans doute un exemple bien éloquent des risques que l'on assume lorsqu'on n'arrive pas à discerner, dans l'analyse du fait, les deux composantes qui fondent notre humanité.

1 Jean Bernard, *C'est de l'homme qu'il s'agit*, Odile Jacob, 1988

Ainsi, lorsque l'opinion publique a appris que des fonctionnaires de l'hôpital londonien avaient offert des sommes dérisoires à des citoyens turcs pour leur prélever un rein, l'indignation a été unanime[2]. Le radicalisme anti-scientifique, qui ne manque pas d'adeptes aussi bien dans la masse des profanes que dans les cercles des «spécialistes», a eu une occasion de plus pour discréditer la science médicale; et les partisans du non-au-progrès n'ont pas manqué de «prouver» que la faute est inévitablement à notre soif de connaissance et de progrès techniques.

Mais, au fond, contre quoi l'indignation était-elle légitime?

Dans le scandale du trafic des reins il n'y a, malheureusement, absolument rien de nouveau sur le plan éthique: des riches qui tirent un bénéfice du chagrin des pauvres, voilà le seul fait digne d'indignation. Et le savoir faire techno-scientifique n'y est pour rien, si ce n'est que toute augmentation des pouvoirs implique aussi des devoirs plus étendus et plus de responsabilités. Le fait que par les nouvelles techniques de pointe un homme puisse vendre son corps ne constitue pas non plus une raison de culpabilité de la science, d'autant plus que le but de ces techniques n'est pas de faire gagner de l'argent, mais de sauver des vies humaines.

Au fond il est clair que toute extension du domaine de l'agir de l'homme augmente ipso facto les possibilités de faire et le mal et le bien; si le sujet humain n'agit pas, il est sûr qu'il ne fera pas de mal, mais il est tout aussi certain qu'il se prive par-là même de la possibilité de faire le bien.

Ainsi dans ce domaine délicat de la transplantation d'organes où il est facile de se laisser emporter par l'émotivité, il nous paraît fondamental de donner des argumentations fondées uniquement sur la raison, d'autant plus qu'il s'agit de tenter de déterminer ce qui est bien et ce qui est mal.

Un exemple de la vie courante nous permet de mieux saisir la portée de cette nécessité. Supposons que nous habitions dans l'appartement d'un immeuble et que nous possédions un chat que nous aimons beaucoup, et supposons en même temps que nous ayons un voisin très malpoli qui ne respecte pas les règles élémentaires de la vie en commun. Si un incendie devait éclater dans l'immeuble, notre émotivité nous pousserait sûrement à tenter d'abord de sauver la vie à notre chat. Mais en analysant la situation éthique d'un point de

2 Voir par exemple Le Monde, 15 fév. 1989 «L'or du rein»; Le Monde, 31 août 1988 «Des cellules qui rapportent»; Biofutur, n. 72, octobre 1988, p. 6. Egalement La Repubblica, 24 janv. 1989 «Traffico d'organi, indagini a Londra».
De même l'article de Bob Brecher dans le Journal of Medical Ethics (1990, 16, 120–123) intitulé «The kidney trade: or, the customer is always wrong», fournit à la note 1 une série très complète de renvois aux journaux qui ont parlé du fait.

vue rationnel, nous devrions conclure qu'en agissant ainsi nous donnons plus de valeur à la vie d'un chat qu'à celle d'un homme, ce qui manifestement n'est pas tenable. Par conséquent l'émotivité, tout en gardant sa spécificité strictement anthropologique, n'est pas un outil fondamental lorsqu'il s'agit d'établir ce qui est bien et ce qui est mal et donc de quelle manière il faut agir. Nous nous proposons par conséquent d'aborder les problèmes éthiques posés par la transplantation d'organes en nous fondant exclusivement sur la raison. Certes il serait fort intéressant d'analyser la perspective émotionnelle et symbolique qui fait que l'on tolère la violation de l'intégrité corporelle du sujet dans plusieurs cas de la vie courante mais qu'elle est absolument condamnée lorsqu'il s'agit de la transplantation d'organes; étant donnée notre compétence spécifique, il nous sera toutefois impossible d'aborder cet aspect du problème.

Nous allons donc définir maintenant les limites de notre sujet.

2. Définition négative

Seront exclus de notre analyse les trois aspects suivants:

- La vente/don de gamètes ou embryons puisqu'il faudrait au préalable établir dans quelle mesure et si des cellules humaines germinales appartiennent au sujet au même titre que des cellules somatiques. Par conséquent nous n'aborderons pas non plus l'épineuse question des mères-porteuses.
- La vente/don de parties de notre psychisme dans les recherches de psychologie expérimentale et clinique, puisque l'assimilation de notre conscience à des parties du corps est loin d'être évidente.
- La vente/don de phanères, c'est-à-dire de ces éléments que notre corps élimine spontanément (cheveux, ongles, placenta ou autres); dans ces cas il nous paraît évident que tout usage légal serait légitime avec le consentement du «donneur» (ou «vendeur» si c'est le cas) et lorsqu'il y a un bénéfice, le sujet auquel appartenaient ces éléments doit aussi pouvoir en bénéficier.

3. Définition positive

Le terme «marchandisation» nous semble plus approprié que d'autres comme par exemple «chosification» ou le plus marxien «reïfication». En effet ces deux dernières définitions désignent des cas où le sujet se transforme en objet tout en n'étant pas tel de par sa nature; or, à partir du moment où le sujet humain

est observé scientifiquement il est nécessairement traité comme un objet, puisque la relation épistémique implique nécessairement une relation binaire entre sujet connaissant et objet de cette connaissance, ce qui n'exclut toutefois pas la possibilité du cogito cartésien.

Finalement le choix du mot «marchandisation» nous paraît davantage justifié que les deux autres du moment que, par les nouvelles techniques de pointe dans le domaine de la transplantation, le corps humain devient un potentiel objet d'échange dont le sujet pourrait librement disposer. Et au fond il faut se demander si cette potentialité constitue vraiment un fait absolument nouveau, ou bien si elle ne constitue pas, plus simplement, un domaine de plus où peut se manifester l'injustice parmi les hommes.

Mais avant de répondre à cette question, nous devons préalablement tenter d'élucider le rapport problématique qui lie le sujet à son corps. En abordant ce problème il est impossible de ne pas se heurter à un dualisme foncier qui caractérise le rapport entre le sujet et son corps. Alors que du point de vue social il existe une sorte d'accord tacite concernant la quasi identité entre la personne et son corps, du point de vue juridique ce rapport ne semble pas se fonder sur un principe trop clair.

L'indivisibilité du corps et de l'esprit (mais . . .est-ce que «personne», «sujet» et «esprit» sont la même chose?) est explicitement admise, par exemple, dans l'étude du Conseil d'Etat français qui a abouti au Rapport Braibant intitulé *De l'éthique au droit* (La Documentation Française,1988), elle constitue même le fondement essentiel de l'idée de l'homme dans sa globalité. Il est en effet écrit que «le fondement premier et essentiel de cette idée [l'homme dans sa globalité] est sans aucun doute le principe de base qui sous-tend toute l'architecture de notre droit et inspire sa philosophie: l'indivisibilité du corps et de l'esprit, constitutive de la personne humaine et de la personnalité juridique tout à la fois, entre lesquelles existe une relation d'identité. (. . .) L'identité du corps et de la personne a des effets très clairs du point de vue de la relation avec les autres. C'est dans le corps que s'exprime le respect de la dignité de la personne humaine. Nul ne peut y porter atteinte sous peine de sanctions. C'est le principe de l'inviolabilité du corps»[3].

Mais voilà que de sérieux problèmes se posent lorsque l'on veut appliquer rigoureusement ce principe à travers la loi, autrement dit lorsqu'on passe . . . «de l'éthique au droit». Certes il est très prudent de ne pas vouloir imposer un

3 Etude du Conseil d'Etat français sous la direction de M. Guy Braibant, *De l'éthique au droit*, La documentation française, 1988, p. 15

principe éthique par des lois, surtout lorsque le principe éthique est strictement lié à des techniques scientifiques qui, comme telles, évoluent constamment; mais dans ce cas précis cette prudence pose des problèmes. En effet il est implicitement admis que si le corps est constitutif de la personne humaine, le respect de celle-ci passe avant tout par le respect du corps; mais plus explicitement à travers les lois, la seule base sur laquelle se règle le rapport corps-sujet est le statut de «chose hors du commerce» pour le corps humain, ce qui implique, par conséquent, que le corps ne peut ni être vendu ni être donné à un autre. M.A. Hermitte est très claire à ce sujet: «dès qu'une chose est hors du commerce, elle ne peut être cédée, même gratuitement, car elle échappe à l'empire de la volonté»[4].

De même J.C. Galloux tient à souligner les conséquences de l'application du statut de «chose hors du commerce» au corps humain: il faudrait, par exemple, interdire le don du sang: «la gratuité non plus que l'unilatéralité de l'acte (du don) ne constituent des critères de l'extra-commercialité. La doctrine, comme la tradition juridique (...) convergent sur ce point: les choses hors du commerce sont inaliénables, elles ne peuvent changer de titulaire de droit»[5].

Il y a donc une double incohérence: d'une part le droit ne semble pas codifier un principe reconnu de manière tacite (celui de l'indivisibilité), de l'autre, on dirait que le droit tente de l'expliciter par le biais du statut de «chose hors du commerce», mais en en tolérant la violation puisque le don est la seule modalité admise pour faire changer de «propriétaire» à un organe ou un corps. Ainsi l'obligation du don apparaît comme la seule solution possible face à l'incapacité de formuler une éthique positive: on institue l'obligation du don parce qu'on veut éviter de «déraper» vers les risques de marchandisation du corps, autrement dit le don est obligatoire *parce que* la vente est interdite. De plus, au lieu de reconnaître notre incapacité de fournir au don un fondement éthique postif, la bioéthique occidentale se fait un mérite de l'obligation du don en évoquant souvent l'épouvantail de l'utilitarisme radical dans lequel risquerait de tomber la bioéthique anglo-saxonne. C'est que malgré la portée des problèmes de bioéthique nous en sommes encore à une sorte de protectionnisme de notre tradition qui nous pousse à faire appel le plus souvent

4 Marie-Angèle Hermitte, «Le corps hors du commerce, hors du marché», in *Diplomées*, n. 146, sept. 1988, pp. 120–138

5 Jean-Christophe Galloux, «Réflexions sur la catégorie des choses hors du commerce: l'exemple des éléments et des produits du corps humain en droit français», in *Les cahiers du droit*, vol. 30, n. 4, déc. 1989, pp. 1011–1032

possible à Kant en évitant soigneusement de fonder nos arguments sur les écrits de Mill ou Bentham [6].

Mais le temps des anciennes querelles philosophiques devrait être révolu surtout lorsque les divergences portent sur des techniques opératoires dont la science dispose hic et nunc.

Ne nous perdons toutefois pas dans une polémique qui risquerait d'être stérile, et revenons plutôt au centre de notre sujet: la relation entre le sujet et son corps.

4. Propriété et vente du point de vue pragmatique

«Il corpo é mio e lo gestisco io» (Le corps est à moi et c'est moi qui le gère) a été l'adage du début de l'émancipation de la femme en Italie. Nous aimerions maintenant extrapoler cet énoncé de son contexte historique et l'assumer comme point de départ pour nos considérations. Une relation d'appartenance, sauf dans le cas de l'héritage, implique généralement deux contractants et un objet possédé ou à posseder qui, sur la base d'un contrat explicite ou implicite, est soumis à la volonté de son possesseur. Toutefois cette volonté se trouve être plus ou mons limitée en fonction principalement de la nature de l'objet en question.

Si une personne possède un ordinateur, elle peut en faire l'usage qu'elle préfère en respectant certaines limites: elle n'a pas le droit, par exemple, de copier un programme sans payer le copyright, de même elle ne peut pas établir des fichiers contenant des données personnelles sur des personnes sans leur consentement.

Une personne qui possède un véhicule, n'a pas le droit d'en faire tout ce qu'elle veut: elle doit respecter les limites de vitesse, les normes anti-pollution et ainsi de suite.

Lorsque l'objet possédé est un animal, la question est différente: il existe des

6 En ce qui concerne les deux traditions philosophiques et les deux différentes manières de faire de la bioéthique en Europe ou aux Etats-Unis, signalons que Mme Marie-Hélène Parizeau a donné un aperçu très intéressant de la situation actuelle lors du IIme congrès annuel de la Société Canadienne de Bioéthique. Les actes du congrès n'étant pas encore disponibles, il est toutefois possible de lire un bref résumé de sa conférence dans la revue de la Société Suisse d'Ethique Biomédicale "Forum bioethica" de janvier 1991.
Signalons également l'introduction, très brève et explicite, de Georges Tanesse à l'édition française de *L'utilitarisme* de J.S. Mill (Flammarion, 1988) où il explicite vigoureusement la méfiance foncière de la tradition européenne, et surtout française, à l'égard de la tradition anglo-saxonne.

lois qui interdisent d'infliger certains traitements à l'animal; dans ce cas c'est l'objet du contrat lui-même qui bénéficie d'une protection.

Dans ces trois cas l'appropriation est sanctionnée par un contrat d'échange de type économique: le sujet paye un tiers pour que celui-ci lui mette à disposition un objet technique ou vivant sur lequel il peut exercer sa volonté tout en respectant les limites imposées par la loi. Dans les deux premiers cas ces limites sont fixées dans le but de protéger les autres sujets humains, dans le troisième il s'agit de protéger l'objet du contrat lui-même. L'appartenance du corps au sujet ne peut pas se situer dans un de ces cas en raison principalement du fait qu'il y a identité entre le «propriétaire» et l'«objet» possédé. Ainsi il est impossible de limiter la volonté de l'individu dans le but de protéger le corps même qui le rend sujet: si protection il y a, elle ne peut qu'être globale dans la mesure où le sujet est protégé à travers la protection de son corps; entre les deux termes de son être il y a une continuité profonde.

Il existe toutefois des cas où cette continuité est rompue soit par la volonté du sujet, soit indépendamment de sa volonté. Lorsqu'une personne séropositive, consciente de son état pathologique ne prévient pas son partenaire des risques auxquels il est soumis, il utilise finalement son corps comme un moyen permettant de nuire à l'intégrité de l'autre. Ainsi lorsque la continuité entre le sujet et son corps est rompue et que cette rupture nuit à l'intégrité des autres, il y a des lois qui sanctionnent cette infraction.

Mais il y a un autre cas où la continuité se rompt indépendamment de la volonté du sujet: c'est le cas du coma.

Dans cette situation la personne se trouve comme dépossédée de son corps qui est à la merci de l'équipe soignante et de la famille s'il en a une; dans le cas contraire on voit bien que la démarche des soignants lorsqu'il s'agit de prendre une décision d'arrêter le traitement, consiste dans la tentative de faire revivre la conscience du patient et de prendre la décision qu'il aurait prise lui-même s'il avait été en mesure de le faire, ce qui revient à tenter de réinstaurer la continuité rompue. Ainsi la relation personne-corps se présente tout d'abord, avant même de pouvoir être de propriété, comme une relation de continuité absolue qui s'interrompt dans des circonstances graves; si le sujet est responsable de cette rupture, la société semble intervenir avec la sanction. Or, nous avons vu plus haut qu'il existe un consensus tacite sur l'identité personne-corps, et que, par conséquent, le respect de la personne passe d'abord par le respect du corps; étant donnée la continuité profonde qui lie les deux modalités de notre être, la rupture de cette continuité entraîne une sanction sociale dans les cas où elle est déterminée par la volonté du sujet. Mais, une fois de plus, la société ne semble pas respecter cette attitude de manière

cohérente, en effet il ne manque pas de cas où le non respect de l'intégrité corporelle est plus que toléré.

Tout d'abord une considération générale concernant le travail: dans ce cas le sujet utilise son corps pour se procurer de l'argent, et il n'est pas besoin d'évoquer les professions très dangereuses pour s'en rendre compte. Le fait est que l'échange à but lucratif qui est à la base du contrat de travail semble admis dans toutes les sociétés.

Ensuite, le principe du respect de l'intégrité corporelle comme «conditio sine qua non» du respect de la personne est absolument violé en cas de guerre: dans les pays où le service militaire est obligatoire c'est l'Etat qui contraint le sujet à mettre en danger son intégrité corporelle, par contre s'il s'agit d'une armée de milice, l'Etat ne fait rien pour empêcher le citoyen de nuire à son corps.

De plus il existe toute une série de cas bien plus courants et qui font partie de notre quotidien où l'on voit bien que la rupture de la continuité personne-corps est tout à fait tolérée.

La prostitution en constitue l'exemple le plus éloquent: le sujet, à travers son corps, devient un véritable objet d'échange à but lucratif.

Dans plusieurs activités sportives le sujet est autorisé à abîmer à tout jamais son corps dans le seul but d'amuser des gens: que l'on songe au cas extrême de la boxe où deux abrutis se détruisent progressivement le cortex dans le but d'amuser des spectateurs qui les payent pour ce «divertissement». On pourrait multiplier les exemples dans le domaine sportif, il serait par contre plus difficile d'établir des limites dans ce cadre global.

Il existe encore une profession où le clivage entre le sujet et son corps est on ne peut plus évident: le mannequin; dans ce cas ce n'est pas la personne dans son intégralité qui est rémunérée mais seulement son corps, qui devient un véritable objet à entretenir dans les moindres détails afin qu'il rapporte un maximum. (Remarquons en passant que les dictionnaires français-italien traduisent ce mot tout d'abord par «manichino», qui indique ces fantoches exposés dans les vitrines des magasins pour montrer les vêtements.)

Citons enfin un dernier cas où, bien qu'il ne s'agisse pas d'une véritable marchandisation du corps, le sujet peut abîmer son corps en l'utilisant comme moyen pour des fins ultra-mondaines: ce sont les phénomènes de fanatisme religieux. Finalement si tout le monde ou presque est d'accord pour affirmer que si le corps est constitutif de la personne, alors le respect de la personne passe tout d'abord par le respect de son corps, force est de constater que la collectivité est prête à faire des exceptions. Et il faut d'ailleurs se demander si et en quelle mesure l'Etat doit protéger l'individu contre lui-même, comme

c'est le cas pour l'obligation des ceintures de sécurité ou pour le casque dans la circulation routière.

Il est toutefois surprenant de constater qu'il est permis d'endommager son corps au nom de la foi ou dans un but lucratif à travers le sport et de le vendre pour promouvoir le marché de la haute couture, alors qu'il est absolument interdit de vendre son corps à la recherche scientifique. Le cas de la France est tout à fait emblématique à cet égard: la loi du 20 décembre 1988 précise en effet que les sujets qui se mettent à disposition pour la recherche ne soient pas payés mais «indemnisés» (ce qui, entre autres, présente un remarquable avantage fiscal), et ceci a été établi sur la base de la conviction selon laquelle l'expérimentation humaine rémunérée serait une forme de prostitution. A la lumière de ces considérations il apparaît évident que la situation actuelle en ce qui concerne le lien entre la personne et son corps et le respect de l'intégrité corporelle qui en découle, est loin d'être cohérente: il y a un principe de fond qui est reconnu de manière tacite et qui est souvent utilisé pour s'opposer à la vente d'organes, mais dans plusieurs cas de la vie quotidienne ce principe n'est absolument pas respecté sans que l'on sache sur la base de quoi peuvent se fonder les exceptions.

Ainsi nous devons examiner deux cas extrêmes où, dans le premier, la collectivité, à travers les lois, se chargerait de faire respecter le principe tacite énoncé plus haut d'une manière très stricte et, dans un second cas, d'une manière moins stricte. Les deux alternatives possibles s'énoncent comme ceci:

I. La loi doit garantir non seulement la protection intersubjective des individus, mais aussi la protection intrasubjective.

II. La loi doit garantir seulement la protection intersubjective des individus et non pas la protection intrasubjective.

5. Considérations à propos de la solution I

Dans ce cas l'Etat devrait interdire aux individus non seulement de vendre leur corps à la science, mais aussi de pratiquer certains sports avec ou sans but lucratif, il devrait également punir les adeptes du fanatisme religieux (resterait à savoir à partir d'où les privations de la vie religieuse deviennent du fanatisme) et interdire le don d'organes. Le respect de ce principe semble impliquer que l'on assume la position kantienne d'après laquelle la personne humaine ne doit jamais être utilisée seulement comme moyen mais toujours et aussi comme fin; or, puisque le corps est constitutif de la personne et en profonde

continuité avec elle, alors il ne peut jamais être utilisé seulement comme moyen. Toutefois nous pouvons objecter, en nous fondant sur l'autonomie de la volonté de la personne humaine, que si l'Etat et non pas le sujet individuel pose des limites au libre exercice de la volonté des sujets, on a l'impression de tomber dans une situation d'hétéronomie de la volonté qui nie la liberté du sujet.

La portée de cette objection paraît d'emblée considérable: qui déciderait de quoi au nom de la «raison d'Etat»? Il suffit d'évoquer l'Allemagne nazie et l'interdiction de mariage entre aryens et autres ou les stérilisations forcées, pour que le risque inhérent à cette première perspective révèle toute sa portée: l'individu ne disposerait pas de son corps alors que l'Etat, lui, en disposerait. L'évolution du savoir-faire technique de l'homme à travers les siècles entraîne comme conséquence une extension considérable des choses dont il dispose; déjà le premier artefact permettait à l'homme d'imposer à la matière une forme qu'elle n'avait pas à l'origine, ainsi de la matière inanimée on est passé à la matière vivante. Faut-il donc s'étonner si maintenant le pouvoir technologique de l'homme a atteint l'homme lui-même?

Il n'est pas besoin d'évoquer l'épouvantail des manipulations de l'ADN, la médecine manipule l'homme et le modifie ... heureusement d'ailleurs.

Ainsi il est tout à fait normal et légitime que ce soit l'homme lui-même qui pose les limites de son pouvoir d'action, mais ces limites doivent se fonder sur de bons arguments et celui de l'inviolabilité absolue du corps n'en constitue pas un puisque son respect cohérent entraînerait des conséqences difficiles à justifier raisonnablement. Serait-il légitime d'interdire à une personne de défiler pour présenter des habits de mode en gagnant de l'argent? Dans quelle mesure l'Etat pourrait interdire à un sujet de s'infliger des peines corporelles pour son plaisir sexuel (le masochisme est une réalité avant d'être une pathologie) ou pour des raisons religieuses? A la suite de la sensibilité aux problèmes écologiques, des questions nouvelles surgissent qui nous interrogent sur la nature profonde des biens publics, et le corps humain a le même statut juridique que certains bien publics.

L'eau qui sort du robinet est, à l'origine, un bien commun naturel que, à la suite d'un traitement précis, nous payons à l'Etat, mais c'est le traitement et non pas l'eau que nous payons.

La revue scientifique La Recherche a consacré l'année dernière un numéro spécial à l'eau (mai 1990): il y avait un article fort intéressant intitulé justement «A qui appartient l'eau?» qui nous a permis de constater l'absence quasi totale d'un statut juridique précis. Etant donné le mode de progression du savoir faire technique de l'homme qui va de l'inanimé au vivant jusqu'à

l'homme, il n'est au fond pas étonnant que si l'eau n'a pas de statut juridique précis, le corps de l'homme, vu sa position dans l'évolution, n'en ait pas un lui non plus.

Il existe des biens publics que l'on paie et d'autres que l'on ne paie pas, l'eau appartient à la deuxième catégorie. La terre, par contre, appartient soit à des privés, soit à l'Etat, et elle a une valeur de marché. Or, il ne s'agit pas de décider si le corps humain appartient à l'une ou à l'autre de ces catégories, mais il faut surtout considérer une différence fondamentale: alors qu'en ce qui concerne l'eau ou la terre il n'y a aucun sujet qui par nature serait susceptible d'en être le propriétaire, en ce qui concerne le corps de l'homme, s'il peut y avoir un rapport de propriété, celui-ci ne peut exister qu'à l'intérieur même du sujet-corps. Bien que le corps partage avec d'autres éléments naturels le même statut juridique de «chose hors du commerce», il bénéficie d'un statut ontologique particulier que les autres éléments n'ont pas: la continuité entre le sujet et son corps (qui fonde la responsabilité dont il est question dans l'exemple cité plus haut de séropositivité) fait que le corps a un propriétaire «désigné», pour ainsi dire, par la nature.

Ainsi le statut de «chose hors du commerce» ne clarifie nullement le rapport existant entre la personne et son corps. Le don d'organes – cher à la tradition occidentale – se fonde sur l'appartenance du corps à l'espèce plus qu'à l'individu; mais puisque le corps, ainsi que nous l'avons montré, ne peut pas appartenir à quelqu'un de la même manière qu'un objet matériel, alors le mot «don» est très imprécis. Personne ne saurait raisonnablement prétendre offrir à un tiers une chose qui ne lui appartient pas, et en effet le corps, étant une «chose hors du commerce», se trouve avoir le même statut que l'eau, l'air ou le ciel: du moment qu'une chose est hors du commerce elle ne peut être cédée, même pas gratuitement, puisqu'elle n'est soumise à aucune volonté particulière.

Le don est donc bel et bien déjà une violation du statut que le droit reconnaît au corps; de plus il y aurait un sens à parler de don si la possibilité de la vente existait: en réalité le don n'est pas l'essence de l'acte mais une de ses modalités. Il y a deux niveaux de choix dans le véritable don: un qui concerne l'accomplissement ou non de l'acte de transaction et l'autre qui concerne la possibilité ou non d'un bénéfice économique. La transaction d'un organe d'une personne à une autre est l'essence de l'acte, le don ou la vente une de ses modalités.

De plus, si le corps a le même statut juridique que l'eau ou l'air, étant donné qu'il est impossible d'offrir à quelqu'un dix mètres cubes d'air ou d'eau, alors on voit bien les problèmes que pose l'obstination à parler de don.

La situation actuelle en Europe, où le don constitue la seule modalité possible pour céder un organe, est une situation à sens unique dans laquelle l'individu ne *choisit* pas de donner une partie de son corps à d'autres, mais il y est obligé à partir du moment où il décide de mettre son corps à la disposition des autres. De plus, lorsque la personne ne peut plus exercer sa volonté et si elle n'a pas de famille, en France la loi prévoit la présomption de consentement pour le prélèvement d'organes, ainsi la Loi Caillavet de 1976 oblige le mourant au don (sauf si la famille s'y oppose explicitement ou si le sujet avait manifesté de son vivant son désaccord). Ainsi il serait bien plus rigoureux de parler d'obligation de mise à disposition que de don.

Le fait est que la collectivité peut et doit éduquer ses membres à l'altruisme, mais si elle les y oblige on ne peut plus parler d'altruisme, il s'agit plus simplement d'une contrainte camouflée et hypocrite.

Dans le cadre de la transplantation d'organes l'exclusivité du don comme seule modalité possible de la transaction apparaît donc comme une circonstance ambiguë dans laquelle l'évaluation éthique de l'acte se révèle très difficile: considérons un exemple peu réel mais significatif. Admettons qu'une équipe médicale choisisse au hasard dans la rue un sujet auquel elle présenterait un patient en fin de vie qui pourrait être sauvé seulement par une greffe d'organe. Supposons aussi que le passant dans la rue soit le seul à avoir la meilleure compatibilité HLA[7]. Si un médecin disait clairement au sujet sain que seul le don de son organe pouvait sauver la vie du patient, il est fort probable qu'il accepterait; dans ce cas dans quelle mesure est-il légitime d'affirmer que le passant aurait agi par altruisme? Les récents développements de la médecine en matière de transplantation d'organes, ont déterminé une situation nouvelle dans laquelle un acte, qui en soi-même apparaît comme discutable vise une finalité plus que digne d'être poursuivie: celle de sauver des vies humaines.

Or il faut se demander si l'Etat peut ou doit obliger ses citoyens à poursuivre des buts dignes, ou bien si sa tâche est seulement de les éduquer en ce

7 Le système HLA (Human Leucocyte Antigens) constitue un outil de base dans la transplantation d'organes. Découvert il y a environ une trentaine d'années par Jean Dausset, ce système détermine l'histocompatibilité entre individus; le rejet des greffes est déterminé par les antigènes d'histocompatibilité qui sont des molécules exprimées à la surface des cellules de chaque individu: les gènes responsables de leur production se situent chez l'homme sur le chromosome n. 6. Le système HLA définit ainsi le soi biologique de l'individu, et la différence entre antigènes d'histocompatibilité du donneur et du receveur entraîne le rejet du greffon et sa destruction. Il est donc fondamental que les deux systèmes HLA (donneur et receveur) soient le plus compatibles possible. La probabilité de trouver deux individus ayant le même système HLA est quasi nulle, en dehors évidemment des vrais jumeaux.

sens. L'impératif de sauver des vies humaines semble plutôt un acte qui doit être laissé à l'initiative individuelle; dans le cas contraire il n'est pas sûr que l'Etat adopterait les meilleurs critères pour choisir les donneurs, de plus on peut d'ores et déjà constater que l'Etat n'oblige pas ses citoyens à verser des sommes dérisoires pour le Tiers Monde: dans ce cas aussi il s'agit de sauver des vies humaines...

Vraisemblablement la poursuite de certains buts doit être laissée à l'initiative individuelle ne fût-ce que pour sauvegarder l'autonomie de la volonté: l'acte bon a plus de valeur s'il ne procède pas d'une entité externe au sujet. L'action accomplie par la volonté libre du sujet n'a pas la même valeur que la même action accomplie par le sujet sous la contrainte. A la fin de ce premier groupe de considérations, soulignons, une fois de plus, que nous nous situons ici non pas dans un cadre pragmatique de type juridique, mais dans une perspective éthique; notre but est de chercher des fondements cohérents au don ou à la vente d'organes tout en partant de la situation réelle de l'Europe d'aujourd'hui; c'est pour cette raison que nous sommes parti d'une constatation juridique.

6. Considérations à propos de la solution II

Lorsque la loi doit garantir seulement la protection intersubjective des citoyens sans se soucier de la protection intrasubjective, chaque individu est libre de disposer de son corps comme mieux lui semble. Dans cette perspective il est clair qu'un sujet «libre» de se faire écraser le cortex sur un ring pour amuser des spectateurs – et gagner de l'argent – est tout aussi libre de se faire enlever un rein pour sauver une vie humaine – et gagner de l'argent.

Le sujet, dans ce cas, se trouve être le souverain absolu de son corps: il est libre d'en faire ce qu'il veut à condition de ne pas nuire à autrui.

A la différence de la situation examinée précédemment (solution I), ce deuxième point de vue a le mérite de restituer au sujet le lien de continuité qui le lie à son corps sans laisser aucune brèche pour une interférence de la part de l'Etat.

Par contre, comme dans le cas précédent, les problèmes majeurs se posent lorsqu'on tente d'appliquer rigoureusement le principe, mais d'un point de vue strictement éthique il n'y a pas d'inconvénients à ce que le sujet soit le souverain absolu de son corps.

Le principal problème d'ordre pratique se situe dans l'exploitation des (pays) pauvres par les (pays) riches, mais –hélas – ce phénomène n'est pas un

fait nouveau dû aux techniques de transplantation d'organes; c'est la pauvreté qui est le scandale et non pas la tentative individuelle du pauvre pour remédier à sa situation. Il est clair que nous touchons ici à un problème énorme qu'il nous est impossible d'approfondir dans le cadre de ces considérations; remarquons simplement que tout progrès technique de l'homme implique le risque d'un agrandissement du fossé qui sépare les riches des pauvres; au fond la médecine de pointe n'est pas – d'un point de vue strictement économique – bien différente de l'automobile ou de la télévision. Certes l'enjeu en est aux antipodes: à quoi bon mener la politique de l'autruche en croyant que puisqu'il s'agit de la vie humaine l'aspect économique en serait ipso facto exclu? Ce serait une ingénuité de philosophe...

La rétribution de celui qui met à disposition un organe semble au moins parer à l'inconvénient d'un jeu économique ambigu bien visible dans l'exemple du sang (considéré comme un organe qui se régénère) qui peut seulement être donné gratuitement. Les centres de récolte du sang s'approprient du matériel humain gratuit qui leur est mis à disposition grâce aussi à certaines formes de pression tacite, mais au moment où le sang arrive dans les hôpitaux il acquiert une valeur économique qui manquait au début de cette chaîne. Le donneur, lui, ne reçoit rien, mais le centre peut – s'il s'agit d'une entreprise privée – tirer un bénéfice de cette activité. Certes on peut supposer une analogie avec l'exemple cité précédemment de l'eau: ce que l'on paie ce serait le traitement qu'elle subit et non pas l'eau elle-même; signalons toutefois que même la Commission Braibant, qui est absolument favorable à l'exclusivité du don, souligne l'aspect ambigu du don du sang en ces termes: «Une telle règle [l'obligation du don] semble ambiguë sinon contestable, dès lors que des profits importants sont réalisés par certains laboratoires à partir de matière humaine gratuite»[8].

La facilité avec laquelle les pauvres se soumettraient à des interventions chirurgicales pour l'ablation d'un organe, nous paraît un peu surestimée: il est des gens qui hésitent avant d'aller voir un dentiste ou qui ont horreur des salles d'opération; qu'un personne saine – même sous la contrainte économique – se soumette à une intervention chirurgicale pour perdre à tout jamais un organe n'est peut-être pas une des choses les plus évidentes... serions-nous victime de l'ingénuité du philosophe?

De toute façon la question fondamentale à laquelle nous devons tous répondre est celle-ci: est-ce plus grave de disposer de beaucoup d'organes (don-

8 Etude du Conseil d'Etat Français, op. cit., p. 40

nés et vendus), donc d'avoir plus de chances de sauver des vies humaines, ou bien de rester dans l'actuelle situation de pénurie?

Il se pourrait aussi qu'un contrôle généralisé et coordonné au niveau planétaire puisse réduire de beaucoup le risque d'abus; mais si la vente demeure une pratique interdite il est sûr qu'il n'y aura *que* des abus.

Il y a une tendance assez marquée dans notre société au primat de l'individualisme sur le collectivisme. Si la pratique de la vente était légalisée le sujet pauvre pourrait tout aussi bien décider de gagner de l'argent autrement, sans songer nullement au bénéfice qu'un tiers pourrait tirer de son acte. Si un sujet est poussé à un tel point par le désespoir et si l'individualisme s'impose on ne voit pas très bien pourquoi le pauvre choisirait de «se prostituer» de manière... médicale au lieu de «se prostituer» selon la signification courante.

Signalons enfin un effet quasi certain qu'aurait l'autorisation de vendre des produits comme le sang: la perte de qualité. Il est fort probable qu'une personne en état de besoin chercherait à tout prix à dissimuler ses maladies dans le but de se procurer de l'argent, et il est probable qu'un effet analogue se produirait dans le cadre des greffes d'organes.

7. Vers une solution du moins théorique

Parti que nous étions de la situation européenne actuelle en matière de transplantation d'organes, nous avons essayé, dans un premier volet, de montrer que l'attitude sociale face à cette nouvelle perspective ouverte par la médecine est quelque peu schizophrène. Il est clair que le respect de la personne passe forcément par le respect de son intégrité corporelle, ce qui est moins clair est de savoir si l'Etat peut ou doit imposer ce respect à l'intérieur même du sujet humain; ce flou qui entoure cette question explique peut-être l'attitude quelque peu contradictoire de l'Etat qui d'une part tente de protéger l'individu intrasubjectivement (par exemple par l'interdiction de vendre ses organes), mais, de l'autre permet aux individus de nuire à leur corps (sports dangereux, fanatisme religieux toléré etc.).

Par la suite nous avons poussé ces deux attitudes à leur conséquences extrêmes, ce qui nous a permis de constater, de plus, que ni l'une ni l'autre de ces deux positions ne peuvent être appliquées de manière cohérente sans risques; et la situation actuelle en Europe est absolument marquée par la présence simultanée de ces deux positions divergentes, ce qui peut expliquer en partie le malaise que l'on ressent lorsqu'on tente d'aborder le problème éthique de manière rationnelle.

Ainsi nous aimerions tenter maintenant d'esquisser un arrière- plan éthique

qui nous fournisse au moins un indice pour déterminer s'il y a des cas où la marchandisation du corps se justifie plus que dans d'autres cas.

Il faut tout d'abord se débarrasser de l'indignation que suscite en nous la pratique illégale de la vente d'organes, et si pour ce faire la raison ne nous suffit pas, alors nous pouvons contrebalancer l'indignation face au désespoir du pauvre par la sensation d'injustice lorsque nous voyons la vie d'un enfant soumis trois fois par semaine à la dialyse. Il ne s'agit nullement de peser les émotions, mais simplement de voir le problème d'une manière claire non seulement d'un côté, mais des deux.

Le corps appartient au sujet et en aucun cas ni à l'Etat ni à l'espèce; le sujet est libre de gérer son corps comme mieux lui semble, du moins c'est ce que notre société nous apprend lorsqu'elle ne pénalise pas l'usage de l'alcool ou du tabac.

Parmi les innombrables usages que nous pouvons faire de notre corps il en est qui se justifient plus, d'autres qui se justifient moins, et d'autres qui ne se justifient pas du tout. Vraisemblablement une prostituée, un boxeur et un vendeur d'organes ne peuvent pas être situés sur le même plan, et pourtant on ne saurait raisonnablement nier que le but commun aux trois est celui de gagner de l'argent. Or, pour évaluer un acte dans son aspect éthique il nous paraît insuffisant de s'en tenir à sa seule finalité immédiate, il est aussi nécessaire de considérer ses conséquences ultimes.

Ainsi l'activité de la prostituée répond à un besoin social que crée la société, et il y en a qui pensent qu'il vaut mieux tolérer la prostitution plutôt que de prendre le risque d'une augmentation des viols ou des crimes à caractère sexuel en général; bien sûr nous n'entrerons pas dans les détails de cette épineuse question, mais il faut retenir que l'effet de la marchandisation du corps par la prostitution a certainement un impact social considérable. Ainsi donc la conséquence ultime de l'acte de se prostituer pour gagner de l'argent, a une utilité sociale commune dont la collectivité peut finalement tirer un bénéfice.

En ce qui concerne l'activité du boxeur, nous devons avouer notre peine à envisager une utilité quelconque dont la collectivité pourrait bénéficier. Même en y mettant toute notre bonne volonté, il ne nous semble pas que les spectateurs de ce genre de sport puissent tirer un bénéfice quelconque de ce spactacle violent, si ce n'est un renforcement du mythe du héros qui use de la force physique pour s'imposer.

Venons-en maintenant à l'exemple du sujet qui, poussé par la misère, décide de vendre son rein. Le mobile de son action n'est certainement pas l'altruisme, et en ceci il n'est en rien différent du boxeur ou de la prostituée; en revanche la conséquence ultime de son acte – qui a un but lucratif – est de sauver une vie humaine.

Par conséquent si la finalité subjective situe les trois cas sur le même plan, en revanche leur conséquence ultime permet de les envisager d'une manière bien différente. Dans l'évaluation éthique d'un acte il n' y a pas que la dignité de la fin préposée à l'agir par le sujet qui entre en ligne de compte, mais aussi la dignité des conséquences ultimes de l'acte indépendamment de la volonté du sujet.

Il est ainsi fondamental de ne pas s'en tenir strictement au formalisme kantien, mais de le compléter à l'aide d'une perspective conséquentialiste. Selon l'éthique kantienne en effet l'action du sujet qui déciderait de vendre son rein n'aurait pas un caractère moral puisqu'elle ne procèderait pas d'un impératif catégorique mais d'un impératif hypothétique, alors que la même action aurait une valeur éthique dans une perspective conséquentialiste.

Kant est d'ailleurs très explicite sur ce point lorsqu'il définit l'impératif catégorique: «Il concerne, non la matière de l'action ni ce qui doit en résulter, mais la forme et le principe dont elle résulte elle-même; et ce qu'il y a en elle d'essentiellement bon consiste dans l'intention, *quelles que soient les conséquences*. Cet impératif peut être nommé l'impératif de la moralité»[9]. Si nous appliquons cette définition de Kant dans sa signification stricte, alors même l'individu qui vend son rein pour de l'argent ne se situe pas sur un plan moral. Lorsque c'est l'intention seule (ou pour utiliser les termes de Kant «la forme» ou «le principe» dont l'action résulte) qui détermine la valeur de l'action, alors le sujet qui vend son rein dans un but lucratif se trouve sur le même plan que la prostituée ou le boxeur: le but étant dans les trois cas le bénéfice économique. Mais si la conséquence ultime d'une action entre aussi en ligne de compte dans l'évaluation éthique de l'action envisagée, alors les trois individus ne se trouvent pas du tout sur le même plan, puisque l'action de celui qui vend son rein permet – par le biais du gain – de sauver une vie humaine, ce qui ne se vérifie pas dans les deux autres cas.

Un système éthique qui fonde la bonté des actions uniquement sur la base de l'amour du devoir et le mobile subjectif de l'agir, apparaît finalement comme un système clos qui exclut toute justification rationnelle, puisqu'il ne permet pas de mettre en doute sa prémisse dont l'acceptation ne peut pas être justifiée. Le manichéisme en bioéthique est sans doute l'ennemi le plus redoutable: il est absolument indispensable de dépasser les catégorisations d'école et de briser les chaînes de la tradition. Il ne s'agit pas, en bioéthique, de gagner

9 E.Kant, *Grundlegung zur Metaphysik der Sitten*, 1785, (IV,416), tr.fr. *Fondements de la métaphysique des moeurs*, sous la direction de F. Alquié, Gallimard NRF, La Pléiade,1985, IIme tome, p. 279

un combat pour le monopole de l'éthique, mais de contribuer à sauvegarder le respect de l'être humain et la liberté de la recherche sans se laisser emporter par les envolées émotives.

Ni Kant ni Mill n'auraient jamais pu envisager les déchirements éthiques auxquels nous accule aujourd'hui la technologie médicale, il est donc ridicule de se vouloir à tout prix kantien ou utilitariste dans le débat de la bioéthique; de même il est absolument inutile de concevoir ces deux traditions de pensée comme s'excluant l'une l'autre.

Dans la problématique que nous venons d'aborder le formalisme strict de Kant est certes utile, mais il n'épuise pas la totalité du problème; ainsi il est indispensable de faire intervenir la perspective conséquentialiste pour éviter des situations éthiques embarrassantes.

Finalement la prise en considération non seulement du mobile subjectif de l'agir, mais aussi de sa conséquence ultime, nous paraît un indice fort utile dans la tentative de discerner les cas où une marchandisation du corps pourrait être tolérée de ceux où elle ne le pourrait pas.

A qui voudrait maladroitement nous reprocher de célébrer l'adage faussement machiavellique d'après lequel la fin justifierait les moyens [10] nous répondrons que dans ce cas précis il s'agit de la conséquence et non pas de la fin subjective de l'individu et que, de plus, la conséquence ultime ne justifierait pas l'emploi de n'importe quel moyen si la vente d'organes était légalisée et contrôlée. Tandis que si elle demeure une pratique illégale, la conséquence ultime, conçue comme fin de la part du receveur, justifie l'emploi de moyens immoraux, comme cela a été le cas dans le scandale du Royal Wellington Hospital de Londres. En conclusion il est important de ne pas trop se focaliser sur les principes subjectifs de nos choix, ni sur le seul point de vue du «donneur»; ainsi que l'écrit M.-A. Hermitte, avec une profonde méfiance, «il ne faut pas se poser la question de savoir si on accepte ou non le prélèvement d'organes (...), mais il faut savoir si l'on désire bénéficier d'un organe plutôt que de mourir»[11].

10 En ce qui concerne l'attribution à Machiavel de l'adage mentionné, ce n'est pas le lieu ici d'entrer dans les détails, signalons simplement que dans le célèbre passage du chapitre XVIII du *Prince*, le Florentin exprime une fois de plus son amertume qui le pousse à croire que les hommes sont toujours disposés à donner raison à celui qui gagne; de plus la fin dont il est question dans le *Prince* était la constitution d'un Etat unifié Italien au début du XVIme siècle et non pas de sauver une vie humaine par une greffe d'organe... Comme quoi, une fois de plus, il est toujours dangereux de "déranger" les anciens pour résoudre des problèmes nouveaux.

11 M.-A. Hermitte, cfr. supra