



HAL
open science

La gestion des prélèvements d'organes est-elle fondée sur le don ? Le cas français contemporain

Cléa Sambuc

► **To cite this version:**

Cléa Sambuc. La gestion des prélèvements d'organes est-elle fondée sur le don ? Le cas français contemporain. 2009. halshs-00409369

HAL Id: halshs-00409369

<https://shs.hal.science/halshs-00409369>

Preprint submitted on 7 Aug 2009

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**LA GESTION DES PRELEVEMENTS
D'ORGANES EST-ELLE
FONDEE SUR LE DON ?
LE CAS FRANÇAIS CONTEMPORAIN**

Cléa SAMBUC

Avril 2009

DT-GREQAM

La gestion des prélèvements d'organes est-elle fondée sur le don ? Le cas français contemporain

Cléa SAMBUC, GREQAM, Université Paul Cézanne, Aix-Marseille III

1. INTRODUCTION

L'utilisation du vivant dans le domaine médical, pratique courante du XXI^e siècle, a transformé certaines parties du corps humain en biens économiques, par essence, rares. L'objectivation des personnes vivantes ou décédées entre en conflit avec le principe de dignité, matrice de tous les droits. En ce sens, les transplantations d'organes sont l'exemple parfait d'un problème de répartition de ressources rares à fortes implications éthiques, pour partie concentrées au niveau de l'acte de prélèvement.

L'origine humaine du greffon risque de restreindre fortement les solutions qui peuvent être considérées comme éthiques. Il y a toutefois une volonté quasi-unanime, des représentants religieux, des philosophes et des législateurs de justifier les transferts. Le système de « *don* » est celui qui, à leurs yeux, correspond le plus au principe de dignité humaine. Ainsi, les législations, tout particulièrement la législation Française, valorisent le *don d'organes* et interdisent la commercialisation des organes « intégraux »¹.

Dans le prolongement d'une opposition entre don et échange, les discussions scientifiques portent majoritairement sur l'efficacité et le coût moral de l'« *échange* » d'organes par rapport au système actuel. Ce débat fait largement écho à celui qui a opposé le sociologue TITMUSS (1970) aux économistes, notamment ARROW (1972), ALCHIAN et ALLEN (1973), COOPER et CULYER (1973). La question des années soixante-dix portait, à travers la comparaison du système britannique (emblématique du système de don) et le système d'échange mis en place aux États-Unis, sur la capacité de l'altruisme à assurer efficacement l'allocation de sang. La problématique contemporaine de l'allocation des organes comparant les systèmes actuels à des systèmes de marché relevant de pures expériences de pensée en est une transposition trente ans plus tard.

¹ Les éléments *transférables* du corps sont regroupés en trois catégories : « organes », « sang » et « produits, tissus, cellules ». Alors que les organes sont transférés à titre gratuit dans les pays développés, la vente de tissus et de certains produits (par exemple, les cheveux, le sperme, les ovules ou le plasma) est légalement admise dans certains d'entre eux.

Pourtant, que ce soit dans les années soixante-dix ou aujourd'hui, l'utilisation du terme « don » n'est jamais justifiée. La non-rémunération des personnes prélevées suffit-elle à considérer que la modalité du transfert est le don ? Après avoir défini le don, nous montrerons que la valeur de réciprocité, étudiée par les économistes, permet l'analyse des systèmes de don (2). Dans un deuxième temps, nous construirons, à partir des modèles de réciprocité modérée (COLLARD, 1981) et généralisée (KOLM, 1984), deux modèles de transferts d'organes réciprocaires (3). Enfin, à partir de ces deux modèles, nous montrerons et justifierons les divergences entre la définition originelle du don et la gestion actuelle des prélèvements d'organes en France (4).

En définitive, l'objectif de l'article est de montrer l'insuffisance du don, non seulement pour comprendre le système français, mais également pour faciliter la mise en œuvre de propositions visant à en améliorer les performances.

2. DU DON AUX MODELES ECONOMIQUES DE RECIPROCITE

Le don est un transfert volontaire (le donneur apporte spontanément² sa contribution à la subsistance d'autrui) et unilatéral (l'acte de donner excluant par nature toute contrainte ou compensation *identifiable*) de droit de propriété. Le passage de la définition aux théories du don, est toutefois rendu difficile par le choix d'interprétations extrêmes de l'unilatéralité qui tendent à réduire le don soit aux modalités de transfert d'échange ou de redistribution, soit à en faire un idéaltype (2.1). Ces ambivalences doivent être levées afin de révéler le fondement théorique pertinent pour construire un modèle de don d'organes (2.2).

2.1. Interprétations extrêmes de l'unilatéralité et ambivalences des dons

L'unilatéralité peut être sous-déterminée ou surdéterminée. Elle est dite *surdéterminée* si aucune forme de retour ne peut apparaître. En effet, la satisfaction personnelle du donateur et la reconnaissance du donataire suivent naturellement un don. Aussi, pour qu'un don soit unilatéralité pure, ni le donateur, ni le donataire ne doivent savoir qu'il y a eu don. Le don devient alors un idéaltype car l'assimiler à la gratuité absolue, c'est considérer que le don n'existe pas (GODBOUT, 1992, 2007). Inversement, l'unilatéralité est dite *sous-*

² GODBOUT insiste fortement sur cet aspect du don. Pour lui, même le don de la vie suggère l'existence préalable d'un droit de propriété et c'est même celui qui est l'objet de toutes les convoitises dans les sociétés archaïques. « Par ruse et par perfidie, profitant de leur inadvertance, ou par souci du devoir, les hommes leur ont dérobé [le pouvoir fabuleux de donner les enfants] et ils font désormais accroire aux femmes qu'ils les possèdent réellement. Ce qui importe au plus haut point c'est d'affirmer que les hommes jouent dans la procréation un rôle, au moins aussi important, que celui des femmes» (1992 : 191-199).

déterminée lorsqu'elle s'efface, généralement au profit d'un retour contraint. La sous-détermination conduit donc à réduire le don à la redistribution si le don/contre-don est systématique³. L'économie, de ce point de vue, fait exception : l'unilatéralité n'est jamais surdéterminée et la sous-détermination, fréquente, prend un autre sens.

Le don, en économie, est intimement lié à la notion, polysémique, d'altruisme. Contrairement à l'association courante de l'altruisme et du désintéressement, « être altruiste » au sens économique signifie seulement avoir de la considération pour autrui. L'altruisme se traduit par l'intégration, dans une fonction d'utilité individuelle, de l'utilité des autres individus. L'interdépendance des fonctions d'utilité, $U_i = F(U_i(x), U_j(x))$, est ainsi compatible avec une multitude de sentiments à l'égard des autres. Par exemple, si la dérivée de la fonction par rapport à $U_j(x)$ est négative, l'utilité de l'individu j est corrélée négativement avec celle de l'individu i , qui a donc des intentions *malveillantes* envers j . Inversement, une dérivée positive s'apparente à de la *bienveillance*. Une dérivée nulle traduit l'indifférence, cas standard en économie, l'individu est alors dit « *égoïste* ». Aussi, dans la théorie économique, l'altruisme n'est jamais désintéressé puisque les bonnes intentions se transforment en actes pour satisfaire le principe de maximisation de la fonction d'utilité de chaque individu.

Pour lever toute ambiguïté, il est préférable d'évoquer la *réciprocité* plutôt que l'altruisme – lequel s'identifie dans le langage courant au désintéressement et à la générosité. La *réciprocité* n'interdit pas de rendre après un don, mais elle ne codifie pas le retour et permet ainsi d'élargir l'acte de don à d'autres motivations que le désintéressement pur. Le terme « *réciprocité* » est donc plus parlant pour traduire la diversité des modèles dits « *altruistes* » issus de la théorie économique. La *réciprocité* est une préférence pour les transferts non-contractuels, elle n'implique pas que la motivation soit bienveillante⁴. Il n'y a pas *une* théorie du don, mais *des* modèles de *réciprocité* – et tous n'aboutissent pas à l'analyse d'un système de don.

2.2 Fondement de l'analyse des systèmes de don

La difficulté à déceler les véritables intentions d'un acte, la facilité à justifier l'ensemble des comportements (même ceux qui semblent de prime abord désintéressés) par des théories fondées sur l'intérêt personnel et le caractère

³ Ces modèles s'inspirent notamment des observations de MAUSS (1923) sur le don dans les sociétés archaïques, dans lesquelles le don revêt un aspect souvent contraignant du fait de la pression dissuasive exercée par la communauté.

⁴ De nombreux économistes utilisent le terme « *altruiste* » au sens de « *corrélation positive des fonctions individuelles d'utilité* ». Afin d'éviter toute ambiguïté nous utiliserons le terme « *bienveillance* » pour exprimer cette idée.

séduisant de l'hypothèse d'égoïsme expliquent sans doute l'engouement pour les modèles de *réciprocité intéressée*. Le théorème de l'enfant gâté de BECKER (1974) en est une illustration. BECKER a en effet montré qu'un comportement bienveillant à l'égard d'autrui peut, en réalité, être motivé par l'égoïsme. Le don ne serait alors qu'un subterfuge pour maximiser sa propre fonction d'utilité individuelle inter-temporelle, et ce indépendamment de l'utilité des autres. La réciprocité intéressée s'identifie donc à de *l'égoïsme éclairé* : elle incite les individus à adopter des comportements de bienveillance *simulée*. Les modèles de réciprocité intéressée ne diffèrent donc pas fondamentalement de l'analyse des modes de transferts marchands : la distinction entre la réciprocité et l'égoïsme y est, en effet, purement formelle.

COLLARD (1981) et KOLM (1984) font explicitement référence à la sympathie smithienne⁵ dans leur questionnement sur l'émergence possible d'un système de dons. Tous deux acceptent que les comportements individuels ne soient pas déterminés seulement par le principe d'égoïsme. Ils partent de l'hypothèse inverse de BECKER : les individus ont une préférence pour la réciprocité⁶. Dans le prolongement de cette idée, ils cherchent à savoir dans quelles conditions cette préférence se traduit en *acte(s)* de générosité.

3. DES MODELES DE RECIPROCITE AUX MODELES DE DONS D'ORGANES

Une fois les préférences interindividuelles « malveillantes⁷ » exclues, seules les théories fondées sur une préférence pour la réciprocité semblent pertinentes. Aussi, à partir des fondements des modèles de COLLARD (3.1) et de KOLM (3.2)

⁵ La coexistence des principes de sympathie et de comparaison, que l'on trouve notamment chez SMITH (1759), permet de comprendre la formation des préférences interindividuelles : la prise en compte d'autrui dans sa fonction d'utilité se fait à des degrés variables selon la position des autres par rapport au sujet.

⁶ BECKER suppose l'existence d'un seul individu bienveillant - le père de famille -, mais il limite fortement la capacité explicative de ce type de comportements dans l'obtention de la coopération sociale puisque tous les autres sont égoïstes. C'est en ce sens que COLLARD (1981) et KOLM (1984) prennent l'hypothèse inverse, pour eux la préférence pour la réciprocité explique la plupart des comportements.

⁷ L'envie est un sentiment peu pertinent pour expliquer les transferts d'organes. Donner un organe à quelqu'un qui en a besoin parce qu'on l'envie et qu'on souhaite secrètement réduire son bien-être en le rabaisant d'avantage, l'humiliant, le plaçant dans une position d'infériorité est très peu probable. De tels actes peuvent être envisagés pour des dons qui coûtent relativement peu à la personne – une personne riche, envieuse des qualités morales d'une autre peut, par exemple, faire un cadeau d'anniversaire très cher tout en sachant que celle-ci ne pourra jamais faire un tel présent à qui que ce soit, et que cela la mettra dans l'embarras. Faire don d'un de ses organes, de son vivant, reste un don coûteux en termes de temps, de souffrance et de prise de risque – le coût d'un tel don a de grande chance d'annuler la satisfaction de voir le receveur redevable.

deux systèmes théoriques de dons d'organes peuvent être construits et spécifiés au regard des critères de justice et d'efficacité.

3.1. La réciprocité modérée

3.1.1 Systèmes économiques et préférence modérée pour la réciprocité

Les préférences bienveillantes doivent être compatibles avec les observations sur le comportement des hommes. COLLARD exclut, de ce fait, non seulement les préférences purement égoïstes, mais aussi les préférences bienveillantes fondées sur le sens du devoir rationnel de type kantien. La réciprocité n'est plus une affaire de rationalité, mais de sentiments. De plus, COLLARD écarte les préférences qualifiées de sacrificielles qui ne sont pas compatibles avec la survie de la société, les sentiments ne sont pas universels mais toujours relativisés. En définitive, l'intégration des besoins d'un individu j dans la fonction individuelle de i n'est donc pas neutre par rapport à l'agent : d'une part, elle dépend de la distance sociale entre i et j et d'autre part, i peut avoir des préférences sur les consommations de ce dernier.

Pour prendre en compte cette double dépendance de i et de j , les théories économiques distinguent deux types de préférences interdépendantes : les préférences non paternalistes et les préférences paternalistes⁸. Les préférences sont dites « paternalistes » lorsque l'agent augmente son utilité en fonction, non pas de l'utilité des autres, mais de leurs consommations de *certain*s biens. Les préférences paternalistes, pour être satisfaites, donnent lieu à des dons en nature, autant que possible non échangeables sur le marché. Inversement, le non-paternalisme signifie que ce sont *les fonctions d'utilités* de chacun des individus qui sont corrélées. Les transferts sont alors monétaires, chaque individu étant considéré comme le mieux placé pour répondre à ses besoins en composant son panier de consommation grâce aux échanges. Les préférences non paternalistes et paternalistes constituent deux cas polaires : l'un s'analysant dans le contexte du marché, tandis que l'autre étant inextricablement liée à la redistribution.

Dans un système de marché, représenté par la boîte d'EDGEWORTH réciproque⁹ (1881), les transferts s'effectuent intégralement selon la modalité du don uniquement si chaque individu considère l'utilité de l'autre comme la sienne propre. COLLARD estimant que cette hypothèse n'est pas généralisable à

⁸ Cette distinction se retrouve, formulée différemment, dans de nombreux travaux sur le don, à titre d'exemple, ALCHIAN (1973 :10-11) ou CULYER et COOPER (1973 :130).

⁹ EDGEWORTH (1881) introduit le « coefficient de sympathie » qui lui permet de représenter les préférences interdépendantes dans le cadre traditionnel comportant seulement deux agents. Le graphique diffère du cas standard avec deux agents égoïstes, c'est pourquoi nous avons préféré préciser « réciproque ».

la société, seule une combinaison d'échanges et de dons est compatible avec l'hypothèse de préférence pour la réciprocité modérée non paternaliste. Les préférences paternalistes ne permettent pas plus que les préférences non paternalistes de générer un système uniquement fondé sur le don : si les dons en nature sont négociables, ils seront échangés et le seul moyen d'éviter l'échange serait la contrainte.

Au final, l'hypothèse de préférence pour la réciprocité modérée n'est pas une condition suffisante pour générer une économie de dons. De plus, au niveau global¹⁰, elle ne constitue ni un critère de justice, ni une garantie d'efficacité. Aussi, selon COLLARD, la préférence modérée légitime la redistribution forcée, car, à l'exception de biens particuliers, comme le sang, elle n'est pas capable de stimuler la générosité¹¹. Les organes, appartiennent toutefois à cette catégorie particulière où la perception du besoin devrait être plus forte que pour d'autres biens. Reste à savoir si la perception du besoin combinée à la réciprocité modérée permet d'envisager l'émergence d'un système de dons d'organes juste et efficient.

3.1.2 Système de prélèvements d'organes et réciprocité modérée

En justice locale, les transferts sont toujours en nature, la distinction entre les préférences paternalistes et non paternalistes, appropriée dans le cadre de la justice globale, n'a donc, de prime abord, pas de sens. Le don d'organes peut toutefois être assorti de différents types de conditions qui ont un impact sur les performances du système.

Le besoin médical n'est pas totalement indépendant du mode de vie choisi par les individus. Aussi, les dons peuvent-ils être fortement influencés par la responsabilité supposée du malade¹². Si les dons d'organes sont conditionnés par la non-consommation de certains biens, les préférences seront dites « *paternalistes* ». Elles seront dites « *ciblées* » si les caractéristiques prédéfinies par le donneur excluent une partie des destinataires potentiels sur des critères d'affinités. Les deux types de préférences peuvent porter sur des biens, ce qui distingue le don ciblé du don paternaliste n'est donc pas le critère lui-même, mais ce pourquoi il a été choisi. En croisant ces deux critères, quatre

¹⁰ « Global » au sens d'ELSTER (1992). Ce dernier définit la justice globale comme celle dont les règles s'appliquent à tous par opposition à la justice locale qui ne concerne que certains individus. Alors que la justice globale a une dimension économique générale et entend garantir l'accès aux biens et services – la redistribution portant généralement sur les revenus monétaires –, la justice locale répartit, pour sa part, des ressources rares particulières et non monétaires.

¹¹ TITMUS (1970) est la référence principale de COLLARD (1981) pour évoquer non seulement la générosité mais aussi l'efficacité du don pour ce type de bien.

¹² Comme le constate COLLARD (1981), les dons sont plus importants lorsqu'ils suivent les catastrophes naturelles, notamment parce qu'elles renvoient à la fatalité.

combinaisons de préférences sont envisageables¹³, l'hypothèse de préférence *modérée* pour la réciprocité exige seulement qu'un des deux critères soit retenu. Si leur importance diffère selon l'état du donneur - vivant ou mort -, ils auront toutefois des conséquences dans les deux cas.

La sympathie incite à offrir un organe par compassion, mais le don d'organes est un don coûteux. La motivation au don est donc fortement dépendante du rapport qu'entretient le malade avec le sujet : un voisin pourrait offrir sa moelle, un frère pourrait donner un rein, et seule une mère serait susceptible d'offrir son cœur pour sauver son enfant. Les dons entre vivants sont *ciblés* et *non paternalistes* - la distance sociale étant bien plus importante que la responsabilité. La réciprocité modérée limite naturellement les dons de vivants aux proches, dont le cercle est d'autant plus restreint que les risques et les inconvénients augmentent pour le donneur.

Après la mort, le don d'organe ne présente plus de risque et ne provoque pas de souffrance¹⁴ et la perception du besoin est en général très forte. La sympathie devrait donc être stimulée plus facilement que dans le cas du don de vivant. Un décalage très marqué entre la volonté affichée de donner et les dons effectifs est toutefois observé en France¹⁵. S'il est sans doute lié aux particularités intrinsèques de la mort - notamment, son imprévisibilité -, l'hypothèse de préférence modérée pour la réciprocité soutient que personnaliser le don permet d'échapper à la défection des donneurs potentiels. Dans la mesure où chaque individu investit à sa façon son cercle de proximité, il y a une multitude de critères qui peuvent servir de base à la construction d'un lien privilégié entre les donateurs et receveurs. En raison des coûts d'information croissants avec le nombre de critères, un minimum d'entre eux devra être sélectionné. En ce sens, l'intermédiaire peut avoir un impact négatif sur le niveau des dons en diminuant la capacité des individus à sympathiser. Or, les chances de maximiser l'adéquation receveur-donneur en termes de compatibilité et celles de greffer au meilleur moment augmentent avec la taille du *pool* de donateurs et de receveurs retenus. Plus les caractéristiques de sélection sont affinées, plus le *pool* de receveurs potentiels se réduit, mais moins elles le sont moins les gens donnent.

¹³ Le don peut être ciblé et paternaliste ou ciblé et non paternaliste ou non ciblé et paternaliste ou enfin non paternaliste et non ciblé.

¹⁴ Nous n'excluons pas cependant la possibilité que le devenir du corps, après la mort, ait un impact sur la fonction d'utilité des individus. Par exemple, une personne croyante qui estime que seule l'intégrité du corps lui permettra d'entrer au paradis peut voir sa fonction d'utilité extrêmement diminuée si, de son vivant, elle apprend qu'à sa mort ses organes seront prélevés. Inversement, de leur vivant, certaines personnes peuvent être satisfaites de savoir que leur mort pourra aider des gens à guérir.

¹⁵ En France, si 90% des français interrogés se disent favorables aux dons d'organes *post mortem*, seulement 10% ont une carte de donneur.

En effet, alors que l'efficacité¹⁶ de la greffe diminue avec le nombre de critères retenus, le sentiment de sympathie est stimulé lorsque ces derniers augmentent. Au final, la sympathie et l'efficacité économique de la greffe sont deux fonctions qui évoluent en sens inverse. De plus, l'efficacité et la justice d'une répartition des organes ne tenant pas compte du besoin médical individuel des malades peuvent être discutées.

En définitive, dans le cas des dons *post mortem*¹⁷ sous l'hypothèse de réciprocité modérée, la perception du besoin, bien que certainement plus forte pour les biens médicaux, n'incite pas à générer des dons non conditionnés. Or, les critères qu'ils soient affinitaires ou paternalistes réduisent le *pool* des donateurs et des receveurs allant ainsi à l'encontre de l'efficacité. De ce fait, les intermédiaires médicaux, indispensables à la réalisation du transfert, peuvent être incités à réintroduire de l'échange ou à forcer la générosité. Les dons qui ne sont ni ciblés, ni paternalistes, sont moins problématiques. L'hypothèse de réciprocité généralisée levant l'obligation d'assortir les dons de critères, semble de prime abord compatible avec l'efficacité. C'est pourquoi les contours du système de transfert d'organes fondé sur la réciprocité non plus modérée mais généralisée mérite d'être explorés.

3.2 La réciprocité généralisée

Contrairement à COLLARD, KOLM (1984) considère que le don constitue une troisième voie complète et autonome, entre l'échange et la redistribution. Pour le prouver, il s'appuie sur la combinaison des préférences intériorisées et de la « contagion ». D'une part, il envisage la sympathie comme un sentiment puissant permettant d'intérioriser les préférences des autres. D'autre part, si,

¹⁶ Par efficacité économique, nous entendons : la lutte contre la pénurie (rencontres effectives des offres et des demandes), l'efficacité organisationnelle (comprenant l'analyse des motivations et des incitations), et l'efficacité en termes de bien-être (évaluant les coûts aux niveaux individuels et sociaux engendrés par le transfert). Bien que les greffons soient disponibles en trop faible quantité, les transplantations sont efficaces du point de vue technique. Toutefois, l'efficacité technique de la greffe est une condition nécessaire mais non suffisante de l'efficacité économique. En effet, si, par exemple, l'adéquation de l'offre et de la demande implique une augmentation des décès en liste d'attente et *post greffe*, elle ne sera pas économiquement efficace. Or, en réduisant la taille du *pool* de donateurs et de receveurs, la réciprocité modérée est contraire à l'efficacité économique. En effet, elle réduit les chances de rencontre entre l'offre et la demande et plus largement, elle peut obliger à transplanter des organes ne remplissant pas tous les critères de compatibilité, diminuant ainsi les chances de réussite de la greffe. La réciprocité modérée a donc un impact négatif sur l'efficacité du système.

¹⁷ Les problèmes d'efficacité ne se manifestent pas avec la même force dans le cas du don entre vivants. En effet, la compatibilité intrafamiliale est souvent plus forte. Mais ce sont incontestablement les dons *post mortem* qui sauvent le plus de vie : ils représentent 94,6% de l'activité des transplantations en France d'après le rapport d'activité de l'Agence de la Biomédecine (2007).

pour COLLARD, les actes de générosité *incitent* à la générosité envers *ceux de qui on reçoit*, pour KOLM le don *oblige* envers *l'ensemble de la société*. La coexistence de ces deux principes lui permet de passer de la réciprocité modérée à la réciprocité généralisée.

En partant de l'analyse d'un don/contre-don classique entre deux individus, KOLM montre qu'une perspective continue permet de séparer dans le temps et dans l'espace le contre-don du don et donc, de passer du *don/contre-don* à la *réciprocité générale*. La réciprocité générale est une série de dons généraux de la part de presque toutes les personnes, c'est un processus de dons itératif et cumulatif. Le phénomène essentiel est que *le* don dépend de l'ensemble *des* dons : la contagion permet de créer une relation suivie de dons à la société. En d'autres termes, KOLM généralise le sentiment d'appartenance familiale à la société : chacun entretenant des liens forts avec d'autres, tout un chacun peut *sympathiser* avec l'ensemble par l'intermédiaire de ces relations de proximité directe. Cela a pour conséquence, d'une part, de dissoudre la force d'inertie des dons et, d'autre part, de donner lieu à des transferts anonymes. Si l'anonymat fait perdre de la chaleur à la relation, il présente d'importantes qualités éthiques. Entre autres, il fait disparaître l'inégalité inhérente au don initial qui peut être source de dissymétrie volontairement instaurée et persistante.

Dans le cas des prélèvements d'organes, à la différence de la réciprocité modérée, le don de vivant n'est pas limité aux proches. En suivant le raisonnement de KOLM, une personne qui a beaucoup reçu de la société peut souhaiter donner un organe de son vivant sans forcément connaître le receveur. La seule limite à cette générosité en cascade est que le don ne doit pas menacer la propre survie du donneur. De la même manière, les dons *post mortem* dépendent du sentiment d'appartenance à la société et du niveau solidarité que ses membres ressentent. Si ces deux critères sont suffisants pour inciter à donner, les dons ne seront ni ciblés, ni paternalistes, mais anonymes. Or, les dons d'organes entre inconnus et anonymes permettent d'augmenter le *pool* de donneurs. Plus la réciprocité générale est répandue, plus les distributions vont être justes et équitables.

Cependant, les avantages comparatifs de la réciprocité générale supposent d'ores et déjà établies les relations bienveillantes, et s'il n'est pas nécessaire que tout le monde ait un comportement réciprocitaire, les individus soumis au marché ou aux contraintes ne doivent pas être trop nombreux pour que le système de don perdure. En effet, la réciprocité est rétroactive et les motivations du don sont principalement l'imitation et l'habitude ; il n'y a pas de comportements réciprocitaires isolés.

Au niveau de l'économie en général, pour KOLM, la méconnaissance de la structure des préférences des autres explique la coexistence de préférences pour

la réciprocité et le *statu quo* dans des systèmes non coopératifs. Si l'ignorance explique que dans notre société l'échange et la redistribution se partagent la quasi-totalité des transferts, elle constitue un obstacle insurmontable à l'émergence d'un système de don. Du fait qu'il est trop coûteux, voire irréalisable, de transformer les comportements en faisant savoir que tous les individus ont une préférence pour la réciprocité, l'émergence d'un comportement de réciprocité généralisée est impossible. Et, si une institution souhaite la promouvoir, elle sera tentée soit d'explicitier la contrepartie soit de forcer les gens à être généreux. Au niveau local, cette impossibilité a pour conséquence d'empêcher la réalisation de dons entre inconnus et anonymes suffisants pour pallier le manque d'organes. En définitive, KOLM donne une justification théorique à l'impact, empiriquement prouvé, des intermédiaires médicaux sur le niveau et la structure des dons en liant la modalité du système hospitalier - don, échange ou redistribution - au sentiment de solidarité des donateurs potentiels.

L'analyse de ces deux modèles transposés au domaine des prélèvements d'organes révèle l'incompatibilité entre le respect de la définition du don et l'organisation d'un système satisfaisant du point de vue de l'éthique et de l'efficacité. Il est très difficile de maintenir isolément un système de don : dans les deux modèles, le don est sans cesse happé par la redistribution ou l'échange. Comment la France arbitre-t-elle cette tension entre préserver « le don » et assurer la performance du système de prélèvements d'organes ?

4. DES MODELES DE DON D'ORGANES AU CAS FRANÇAIS

Au niveau technique, deux cas polaires se distinguent dans la phase de mise à disposition des corps : don *post mortem* et don entre vifs. Le premier donne lieu à un multi-prélèvement, nécessite une hyper-coordination et se situe dans la perspective d'une solidarité sociétale. Tandis que le second est un prélèvement unique avec une coordination gérée, souvent dans le temps, et basé sur une solidarité familiale (STEINER, 2006). Le modèle de COLLARD constitue une grille de lecture pertinente des règles d'organisation des prélèvements sur vifs (4.1), tandis que celui de KOLM est utile pour rendre plus lisibles les prélèvements *post-mortem* (4.2). Toutefois, à la différence de ces modèles, la gestion française des prélèvements s'écarte de la définition originelle du don et tend à sous-déterminer l'unilatéralité.

4.1 Réciprocité modérée et gestion des transferts entre vifs

Le modèle de réciprocité modérée est plus apte que la réciprocité généralisée, à présenter et analyser le fonctionnement des transferts entre vifs. En effet, le programme, mis en place aux États-Unis pour informer puis étudier les demandes de personnes souhaitant donner un rein ou une partie de leur foie

à un inconnu, montre que sur les 731 demandes enregistrées, seules 7 sont devenues des dons effectifs (JENDRISAKA et *alii*, 2006). Pour de nombreuses équipes, ces chiffres confirment que le don d'organe à un inconnu reste trop faible pour devenir un modèle de coopération. (GILBERT et *alii*, 2005).

La loi¹⁸ stipule que chacun a droit au respect de son corps, que celui-ci est inviolable et qu'aucun de ses éléments ou de ses produits ne peut faire l'objet d'un droit patrimonial. Aussi, la loi bioéthique en limitant les « dons » entre proches¹⁹ vise à empêcher toute forme de marchandisation des organes.

Toutefois, en voulant prévenir toute forme d'échange, la gestion des prélèvements éloigne le « don d'organe » de la définition du don. D'une part, la personne n'est pas légalement propriétaire de son corps, son droit d'usage est soumis à des restrictions. « Le corps comme ses éléments ne sont pas des biens ; ils ne peuvent être transférés à quiconque, leur aliénation étant impossible aussi bien à titre onéreux (vente) qu'à titre gratuit (don), faute de quoi la personne serait propriétaire » (THOUVENIN, 2007). Les transferts d'organes sont d'ailleurs considérés comme des « exceptions » à la règle.

D'autre part, la décision de donner n'est ni personnelle, ni spontanée. L'article L. 1231-3, montre que « ce n'est pas la personne qui fait la proposition de mettre son corps ou les éléments de son corps à la disposition de ceux qui en ont besoin ; ce sont les médecins qui prennent la décision de demander cette autorisation » (THOUVENIN, 2007). Laquelle est ensuite soumise à une commission d'experts chargée de vérifier les motivations et la validité légale du consentement.

La mise à disposition du corps par autrui, pour le bien d'un tiers, exceptionnelle et gratuite sont autant d'éléments qui participent à une sous-détermination de l'unilatéralité par rapport à la définition originelle. Des contraintes légales refreinent la dérive vers l'échange : la modalité du don n'est pas choisie, mais imposée faute d'avoir la possibilité d'échanger.

4.2 Réciprocité généralisée et gestion des transferts *post-mortem*

Le modèle de réciprocité généralisée, à condition que celle-ci ait émergé, est incontestablement plus efficiente et juste que l'hypothèse de réciprocité modérée dans le cas des transferts *post mortem*. Ses performances en termes d'efficience et sa supériorité au plan éthique reposent principalement sur l'anonymat des dons. Ce dernier ne s'imposera *naturellement* que si la société est fondée sur la réciprocité. Faute de quoi, les risques de décalages entre la volonté de donner et les dons effectifs observés sous l'hypothèse de réciprocité

¹⁸ Article 16 de la loi du 29 juillet 1994.

¹⁹ Article L 1231-1.

modérée ne sont pas éliminés. Si le sentiment de dette sociale n'est pas suffisamment puissant pour inciter les dons d'organes, la seule alternative est de contraindre les individus. Or, actuellement, l'anonymat est légalement *exigé* et la solidarité est *supposée* par le biais du consentement présumé.

Si depuis 1997 les personnes ne souhaitant pas être donneur d'organes peuvent s'inscrire sur un registre des refus, toutes les personnes non inscrites dans ce registre ne sont pas forcément consentantes. C'est pourquoi, bien que l'adage stipule que nul n'est censé ignorer la loi, les médecins ont dans la pratique toujours demandé l'avis de la famille et depuis 2004 la loi accorde une valeur légale à son « témoignage ». Ainsi, hormis les personnes inscrites sur un registre des refus, l'avenir des organes de chacun dépend plus des volontés de la famille que de ses désirs posthumes. En ce sens, la décision de donner ses organes n'est plus l'expression du consentement de la personne mais évolue vers un *consentement pour autrui* - seule solution pour échapper à une forme exacerbée du consentement présumé le rapprochant d'une nationalisation des corps.

Tant la règle de l'anonymat que le consentement présumé²⁰ se justifient du point de vue de l'efficacité. Les imposer légalement tend toutefois à sous-déterminer l'unilatéralité et le recours au témoignage de la famille ne suffit pas à inverser la tendance. HAMBRO ALNAES (2003) illustre ce phénomène en attribuant une partie de la chute des dons enregistrée en Norvège au ressenti des familles, son analyse s'appuie sur l'étude de l'*American Heart Association* qui conclut qu'un grand nombre de Norvégiens considèrent que le « don d'organes » s'apparente plus à une sorte d'impôt médical ou de droit de succession corporel qu'à un don.

5. CONCLUSION

Les deux modèles de réciprocité permettent de mettre en évidence les défaillances de systèmes d'organisation fondés sur le don. La réciprocité modérée engendre des transferts injustes et inefficients. La réciprocité généralisée favorise un système cohérent et stable, mais ne peut pas émerger spontanément. La persistance de ces difficultés dans le domaine particulier des transferts d'organes participe à la justification du système actuel et révèle l'insuffisance du don pour en déterminer les fondements théoriques.

Plus largement, redéfinir et présenter des modèles de don permet de montrer qu'en définitive, ni le débat entre TITMUSS (1970) et les économistes, ni les réflexions actuelles comparant nos systèmes à des systèmes de marché ne permettent de discuter les modalités de don et d'échange. Ces débats se

²⁰ D'après les données le consentement présumé permet d'obtenir en moyenne plus d'organes que le consentement explicite (VENETTONI & *alii*, 2003).

réduisent à l'analyse du paiement et de la gratuité du prélèvement. Le spécifier met l'accent sur la complexité du système des transplantations d'organes et l'importance de considérer le système dans sa globalité. L'analyse de la formation des préférences réciproques, montre en effet que les intermédiaires ou les receveurs de la greffe peuvent modifier le niveau des dons.

La classification des transferts entre don, échange et redistribution forcée définit trois « cas polaires », la gestion française des transferts d'organes est un système intermédiaire plus complexe mêlant des aspects de chacune de ces trois modalités. Cet assemblage pragmatique de principes, propre à la justice locale, peut-être combiné et permuté à l'infini (ELSTER, 1992). Mais c'est seulement en révélant l'ensemble des fondements choisis et en analysant le système comme un tout que sera respectée la double contrainte d'éthique et d'efficacité dans la mise en œuvre de nouveaux arbitrages visant à réduire l'écart entre l'offre et la demande d'organes.

BIBLIOGRAPHIE

AGENCE DE LA BIOMEDECINE (2007), *Rapport annuel d'activité*, <http://www.agence-biomedecine.fr/uploads/document/rapp-synth2007.pdf>

ALCHIAN A.A. et ALLEN W.A. (1973), "The Pure Economics of Giving", *The Economics of Charity. Essays on the Comparative Economics and Ethics of Giving and Selling, with Applications to Blood*, The Institute of Economics Affairs, Readings 12, pp. 3-15.

ARROW K. (1972), "Gifts and exchanges", *Philosophy and Public Affairs*, n°4, volume 1, pp. 343-352.

BECKER G. (1974), "A theory of social interactions", *Journal of Political Economy*, n°6, volume 82, pp. 1063-1093.

COLLARD D. (1978), *Altruism and Economy : A Study in Non Selfish Economics*, Edition Robertson, 1981.

COOPER M.H. et CULYER A.J. (1973), "The Economics of Giving and Selling Blood", *The Economics of Charity. Essays on the Comparative Economics and Ethics of Giving and Selling, with Applications to Blood*, The Institute of Economics Affairs, Readings 12, pp. 109-123.

ELSTER J. (1992), *Local justice : How Institutions Allocate Scarce Goods and Necessary Burdens*, The Russell Sage Foundation.

EDGEWORTH F.T. (1881), *Mathematical Psychics. An Essay on the Application of Mathematics to the Moral Sciences*, Londres, Kegan Paul.

- GILBERT J.C., BRIGHAM L., BATTY D.C., VEATCH J. et VEATCH R.M. (2005), "The Nondirected Living Donor Program : A Model for Cooperative Donation, Recovery and Allocation of Living Donor Kidneys", *American Journal of Transplantation*, n°1, volume 5, pp. 167-174.
- GODBOUT J. (2007), *Ce qui circule entre nous*, Paris, Seuil.
- GODBOUT J. (1992), *L'esprit du don*, Paris, La découverte.
- HAMBRO ALNAES A. (2003), « Norvège : Influence de certains facteurs culturels », in MORRIS P., *Regard éthique : Les transplantations*, Editions du Conseil de l'Europe, pp.127-139.
- JENDRISAKA M.D, HONG B., SHENOY S., LOWELL J., DESAI N., CHAPMAN W., VIJAYAN, WETZEL R.D., SMITH M., WAGNER J., BRENNAN S., BROCKMEIER D. et KAPPEL D. (2006), "Altruistic Living Donors : Evaluation for Nondirected Kidney or Liver Donation", *American Journal of Transplantation*, n°1, volume 6, pp. 116-120.
- KOLM S.-C. (1984), *La bonne économie. Réciprocité générale*, Paris, PUF.
- MAUSS M. (1923), *Essai sur le don. Forme et raison de l'échange dans les sociétés archaïques*, Paris, PUF, 2007.
- SMITH A. (1759), *Théorie des sentiments moraux*, Paris, Quadrige, PUF, 2007.
- STEINER P. (2006), « Le don d'organes : une typologie analytique », *Revue française de sociologie*, n°3, volume 47, pp. 479-506.
- TITMUS, R. (1970), *The Gift Relationship : From Human Blood to Social Policy*, Allen and Unwin, London ; réédité in OAKLEY A. et ASHTON J. (éd.), LSE Books, London, 1997.
- THOUVENIN D. (2007), « Les règles juridiques de la propriété du corps », in MOUILLIE JM., LEFEVE C. et VISIER L., *Médecine et sciences humaines*, Paris, Les Belles Lettres, pp. 429-439.
- VENETTONI S., NANNI COSTA A., DI CIACCIO P., GHIRARDINI A., MATTUCCI D., SANTANGELOO G. et BUSCAROLI A. (2003), « Italie : Une restructuration efficace », in Morris P. *Regard éthique : Les transplantations*, Editions du Conseil de l'Europe, pp.115-126.