

Le prélèvement d'organes sur des personnes vivantes: panacée ou boîte de Pandore?*

D. Sprumont^a, P. Sprumont^b, F. Mosimann^c

Du cadavre au donneur vivant: une évolution rapide

Il y a quelques années, l'Etablissement français des greffes lançait une campagne de promotion du don d'organe avec un slogan percutant: «Le don d'organe: une autre manière de donner la vie» [1]. Il est vrai que pour de nombreux patients, la chance de pouvoir bénéficier d'une greffe constitue le dernier espoir face à la maladie. En Suisse, les statistiques de Swisstransplant indiquent qu'il n'y avait pas moins de 1137 patients en liste d'attente d'un organe en 2002, tous organes confondus [2]. Malheureusement, les mêmes statistiques font apparaître que, sur les 1178 organes requis, seuls 410 ont finalement été transplantés et que 54 patients sont décédés alors qu'ils étaient en liste d'attente. La situation est d'autant plus préoccupante que la proportion de donneurs par million d'habitants ne cesse de baisser. Elle est passée de 16,1 en 1990 à 10,4 en 2002. Plusieurs mesures ont permis de réduire les effets dramatiques de cette diminution, notamment l'augmentation des prélèvements multi-organes qui sont passés, durant la même période, de 52,3 à 85 % de la totalité des prélèvements. Une autre mesure serait de faire davantage appel à des donneurs vivants. En dix ans, la situation en Suisse a considérablement évolué: en 1993, il y avait 113 donneurs cadavériques pour 44 donneurs vivants, alors qu'en 2002 il a été compté 75 donneurs cadavériques pour 83 donneurs vivants. Pour le rein, la proportion de ces derniers n'a cessé d'augmenter: 73 reins ont été prélevés sur donneurs vivants en 2002, pour 131 provenant de personnes décédées. La proportion est moins grande pour le foie, mais elle a fortement augmenté ces deux dernières années. En 2002, sur 83 transplantations hépatiques, 10 ont été prélevées sur des donneurs vivants.

effet omis d'exiger que le prélèvement d'un organe sur donneur vivant demeure subsidiaire par rapport à la greffe d'organe cadavérique. L'article 12 du projet fixe les conditions générales suivantes:

- «Des organes, des tissus ou des cellules peuvent être prélevés sur une personne vivante:
- si elle est majeure et capable de discernement;
 - si elle a donné son consentement libre et éclairé, par écrit;
 - s'il n'en résulte pas de risque sérieux pour sa vie ou pour sa santé;
 - si le receveur ne peut pas être traité par une autre méthode thérapeutique ayant une efficacité comparable.» [3]

L'adoption de cette disposition conduirait la Suisse à émettre une réserve lors de la ratification de la Convention européenne sur les Droits de l'Homme et la biomédecine, actuellement débattue aux Chambres fédérales [4]. En effet, selon l'article 19 de cette convention: «Le prélèvement d'organes ou de tissus aux fins de transplantation ne peut être effectué sur un donneur vivant que dans l'intérêt thérapeutique du receveur et lorsque l'on ne dispose pas d'organe ou de tissu appropriés d'une personne décédée ni de méthode thérapeutique alternative d'efficacité comparable» [5] (nos italiques). Cette divergence entre le projet du Conseil fédéral et la Convention européenne sur les Droits de l'Homme et la biomédecine aurait pour conséquence de geler la ratification de la Convention par la Suisse. Le Parlement a en effet décidé de surseoir à l'examen de la Convention pour ne le reprendre que lorsque la loi sur la transplantation d'organes aura été adoptée [6].

Au centre des préoccupations des promoteurs de la greffe à partir de donneurs vivants se trouvent les patients en attente d'un organe. De leur point de vue, le fait de pouvoir bénéficier de la générosité d'un proche présente des avantages non négligeables: diminution de l'attente, planification de l'opération en dehors de l'urgence, qualité de l'organe transplanté. Ces faits contribuent à diminuer la souffrance des patients et

a Prof. Dr iur., directeur-adjoint de l'Institut BENEFR de droit de la santé.

b Prof. Dr med., Division d'anatomie, Département de médecine, Université de Fribourg.

c Prof. Dr med., directeur du Service de chirurgie générale du Centre hospitalier universitaire de Sherbrooke, Québec, Canada.

* Les auteurs tiennent à remercier Guillaume Roudit, collaborateur à l'Institut de droit de la santé, pour son aide dans la mise en forme de cet article.

Correspondance:
Prof. Dr iur. Dominique Sprumont
Université de Neuchâtel
Institut BENEFR de droit de la santé
Avenue du 1^{er} Mars 26
CH-2000 Neuchâtel

e-mail:
Dominique.Sprumont@unifr.ch

Le projet de loi fédérale

Le projet de loi fédérale sur la transplantation d'organes est plutôt favorable aux prélèvements sur des donneurs vivants. Le Conseil fédéral a en

permettent d'obtenir des résultats équivalents, voire supérieurs, à des greffes d'organes cadavériques. De plus, le fait qu'un patient obtienne l'organe d'une personne vivante contribue à diminuer la liste d'attente, ce qui augmente les chances des autres patients de se faire greffer. Alors qu'il existe un manque endémique d'organes, le prélèvement sur donneurs vivants apparaît ainsi comme une alternative prometteuse qu'il conviendrait d'encourager.

La donneuse d'organe: personne libre ou dirigée?

Plusieurs questions demeurent cependant en suspens. Quelle protection faut-il accorder aux donneurs? Leur consentement peut-il constituer l'unique motif justificatif de l'intervention? Bien évidemment, la réponse à ces questions dépend largement des risques encourus. Or, l'article 27 du Code civil dit: «Nul ne peut aliéner sa liberté, ni s'en interdire l'usage dans une mesure contraire aux lois et aux mœurs» [7]. L'ordre juridique fixe donc des limites à la portée du consentement du donneur. Il ne suffit pas d'apprécier la capacité de consentir du donneur potentiel – on parle, en droit, de capacité de discernement – mais il faut aussi évaluer si ce à quoi la personne consent est compatible avec le respect de la dignité humaine. La capacité de discernement, condition essentielle pour l'exercice du droit à l'autodétermination, est présumée selon l'article 16 du Code civil. Une personne est considérée comme incapable de discernement si elle est privée de la faculté d'agir raisonnablement «à cause de son jeune âge ou [...] par suite de maladie mentale, de faiblesse d'esprit, d'ivresse ou d'autres causes semblables» [8]. La faculté d'agir raisonnablement s'apprécie en fonction de deux éléments: l'un, intellectuel, est la capacité d'apprécier le sens et les effets d'un acte déterminé et, l'autre, caractériel, est la faculté d'agir en fonction de cette compréhension, selon sa libre volonté. Le Tribunal fédéral précise que «jouit de la faculté d'agir raisonnablement celui qui peut se rendre compte de la portée de ses actes et résister d'une façon normale à ceux qui tentent d'influencer sa volonté» [9].

En matière de prélèvement d'organe sur donneur vivant, une des préoccupations principales porte justement sur l'appréciation de la véritable liberté de consentir du donneur et sur sa capacité à résister aux pressions. Plane en particulier le spectre des pressions financières qui pourraient être à l'origine d'un sordide trafic

d'organes. De telles pratiques existent malheureusement. Le Conseil de l'Europe vient, récemment encore, d'exprimer ses plus vives inquiétudes à ce propos et il souligne la nécessité d'adopter des mesures de protection plus sévères [10]. Inversement, l'American Medical Association n'exclut pas le principe d'une commercialisation des organes sous un contrôle strict de l'Etat [11]. Par ailleurs, la pratique du prélèvement sur des donneurs vivants est très répandue en Asie pour des raisons culturelles et religieuses [12]. Dans de telles situations, il est toutefois difficile de déterminer à partir de quand une juste compensation du donneur est susceptible de vicier sa capacité d'agir raisonnablement. Dans tous les cas, le Conseil fédéral rejoint sur cette question la position dominante en Europe qui est d'interdire toute transaction financière en rapport avec le prélèvement d'un organe sur une personne vivante. Le principe de gratuité, inscrit à l'article 119a de la Constitution fédérale [13], est en effet repris à l'article 6 du projet de loi fédérale [14].

Limiter la question des pressions extérieures aux seuls problèmes financiers paraît cependant réducteur car il convient de ne pas négliger les pressions psychologiques, familiales et sociales dont les donneurs peuvent être l'objet, de manière directe et indirecte, consciente et inconsciente. La liberté des donneurs peut ainsi s'avérer relative en dehors de toute considération économique. A ce propos, un fait préoccupant mériterait d'être éclairci afin de libéraliser équitablement le prélèvement d'organes sur des personnes vivantes: la majorité des donneurs sont en fait ... des donneuses. Une étude récente fait apparaître que l'augmentation des prélèvements sur donneurs vivants s'accompagne d'un déséquilibre croissant entre les sexes [15]. En 1988, la proportion de femmes par rapport aux hommes parmi les donneurs vivants aux Etats-Unis était d'un ratio de 1,2 (55 % de femmes pour 45 % d'hommes). Ce rapport a augmenté de manière régulière pour atteindre 1,4 en 1998 (58 % de femmes pour 42 % d'hommes) [16]. Plutôt que de simplement féliciter les femmes pour leur altruisme, nous devons impérativement nous interroger sur les raisons de ce phénomène qui pourrait résulter de pressions inéquitables sur un groupe potentiellement vulnérable. Il est regrettable que cette question demeure pour l'instant débattue uniquement dans les cercles de spécialistes. L'absence d'information à ce sujet dans le message du Conseil fédéral est une lacune qui doit être comblée.

Pour une appréciation plus nuancée des risques

Au chapitre des risques, le message du Conseil fédéral est également incomplet. Il se limite en effet à présenter l'état des lieux en matière de prélèvement rénal [17], intervention qui ne se solde que par une très faible mortalité, de l'ordre de 0,02 % [18]. Cependant, en transplantation hépatique, le risque de mortalité pour le donneur est plus élevé, estimé à 0,4 % [19], mais pouvant atteindre 1 % lorsque certaines techniques complexes doivent être utilisées. Dès lors, la transplantation hépatique avec donneur vivant pour des receveurs adultes reste l'objet de controverses [20] et le décès très médiatisé d'un donneur aux USA a fortement freiné son essor dans ce pays [21]. Les experts de Kyoto, probablement les plus expérimentés au monde, viennent en outre de signaler que, même entre leurs mains, le prélèvement de segments à droite est nettement plus risqué qu'à gauche [22]. Finalement, même si le prélèvement des seuls segments gauches II et III peut maintenant être considéré comme sûr [23], certains estiment que le recours à la partition d'un foie cadavérique pour deux receveurs pourrait éliminer la transplantation hépatique avec donneur vivant en pédiatrie [24]. Pour le poumon, le pancréas et l'intestin, les conséquences à long terme d'un prélèvement chez un donneur vivant ne sont pour l'instant que très imparfaitement connues. Dès lors, les arguments du Conseil fédéral mériteraient d'être complétés et nuancés.

Pratiquement, il conviendrait que la loi prévoie un mécanisme différencié d'autorisation des prélèvements, permettant à une autorité ou un organisme compétent de la délivrer, organe par organe, en fonction de l'«evidence base» du moment. C'est d'ailleurs dans cet esprit que Swisstransplant a constitué des commissions médicales ad hoc par organe. L'inclusion d'un tel mécanisme dans la loi permettrait de rendre transparente la manière dont le législateur entend que les risques soient appréciés.

La place du donneur dans la réglementation

Considérant l'article 27 du Code civil et la jurisprudence du Tribunal fédéral [25], la future loi devra fixer des limites à la possibilité de prélever des organes sur des personnes vivantes. A priori, son l'article 12, vise cet objectif [26]. D'une part, il exclut le prélèvement en cas de risques sérieux pour la santé ou la vie du donneur; et d'autre

part, il prévoit qu'il ne doit pas exister d'autres méthodes thérapeutiques d'efficacité comparable. La première condition, qui implique une sélection rigoureuse du donneur, est conforme à l'usage actuellement en vigueur: il s'agit non seulement de déterminer la compatibilité avec le receveur mais aussi et surtout d'évaluer si l'intervention présente des risques raisonnables. La seconde condition repose sur le principe de proportionnalité qui exige de toujours choisir la mesure qui sera la moins préjudiciable du point de vue du bien juridique à protéger, en l'occurrence la santé et la vie du donneur. Selon les termes du Conseil fédéral, «la transplantation [avec donneur vivant] doit être la seule thérapie ayant des chances de réussir» [27]. Dans cet esprit, l'avant-projet de loi exigeait l'absence d'un organe d'origine cadavérique. Ce pré-requis a été abandonné suite à la procédure de consultation [28]. Dans son message, le Conseil fédéral ne se réfère qu'au risque lié au prélèvement rénal et aux avantages pour le receveur. Il admet néanmoins qu'«il ne faut pas oublier que le don d'organe par une personne vivante présente toujours un risque, tout comme n'importe quelle autre intervention chirurgicale» [29]. Or, il ne faut pas perdre de vue que, contrairement aux autres interventions chirurgicales, le prélèvement d'organe ne se fait pas dans l'intérêt de l'opéré. Dans un tel contexte, même si ce n'est pas simple, il convient de traduire en termes individuels un risque statistique. Cette évaluation est d'autant plus difficile que les donneurs d'organes sont émotionnellement impliqués dans la prise du risque, ce qui peut affaiblir leur faculté de saisir l'information qui leur est fournie et d'agir raisonnablement.

Conclusion

Concrètement, une politique de transplantation qui tend à favoriser les donneurs vivants ne peut certes pas ignorer la souffrance des patients, mais doit en premier lieu protéger les donneurs. Elle doit imposer que toutes les mesures soient prises afin que le don vivant soit un geste de dernier recours. Les risques liés spécifiquement à l'organe concerné et à sa technique de prélèvement doivent être présentés de manière non dirigée à toute donneuse ou donneur potentiel, idéalement par une personne ne faisant pas partie de l'équipe de transplantation. Enfin, il paraît indispensable de créer un registre des donneurs permettant de surveiller leur état de santé et d'acquiescer ainsi les données nécessaires afin d'apprécier les risques de ce type d'interventions. Quant au receveur potentiel d'un organe dont la

substitution ne peut se faire que par transplantation, il devrait rester soumis à l'obligation d'inscription sur une liste d'attente. Ceci lui offrirait la possibilité d'obtenir un organe cadavérique s'il devait s'en présenter un, éliminant ainsi la prise de risque pour le donneur. Cette obligation paraît d'autant plus sensée qu'en cas d'échec d'une greffe à donneur vivant, ce sera dans presque tous les cas une transplantation avec un organe cadavérique qui devra être envisagée [30].

En résumé, nous défendons l'idée que la réglementation du prélèvement d'organes sur donneurs vivants doit donner la priorité à la protection des donneurs. Ceci est d'autant plus indispensable que si la transplantation d'organes présente un côté quasi miraculeux pour les patients, elle ne doit pas faire oublier que d'autres approches thérapeutiques sont parfois possibles ou en développement. Cette notion pourrait être mieux intégrée au texte du projet de loi qui, dans sa forme actuelle, paraît un peu unilatéral. Il s'agirait de revenir au texte initial de l'avant-projet, tout en tenant compte des progrès envisageables en matière de contrôle des risques. L'article 12 pourrait être reformulé comme suit:

Art. 12 Conditions requises pour le prélèvement

¹Des organes, des tissus ou des cellules peuvent être prélevés sur une personne vivante

- a. si elle est majeure et capable de discernement;
- b. si elle a donné son consentement libre et éclairé, par écrit;
- c. s'il n'en résulte pas de risque sérieux pour sa vie ou pour sa santé;
- d. *lorsque l'on ne dispose pas d'organe ou de tissu appropriés d'une personne décédée ni de méthode thérapeutique alternative d'efficacité comparable.*

²Le Conseil fédéral détermine les méthodes thérapeutiques qui n'ont pas une efficacité comparable pour le receveur. *Il peut exclure l'exigence de ne pas disposer d'organe ou de tissu appropriés d'une personne décédée pour le prélèvement de certains organes ou tissus déterminés, à condition que les risques pour le donneur soient effectivement contrôlés.*

Cette formulation est compatible avec la Convention européenne sur les Droits de l'Homme et la biomédecine sous l'angle du principe de proportionnalité. En effet, la priorité accordée aux organes cadavériques ne vaut que dans la mesure où les risques pour les donneurs sont déraisonnables au sens de l'article 27 CC. Si ces risques sont maîtrisés, une telle exigence n'a plus sa raison d'être. Notons que ce serait déjà le

cas aujourd'hui en matière de prélèvement de reins.

Il est clair que le Conseil fédéral ne pourra déroger à la règle de l'article 12 alinéa 1 que sur la base de solides preuves scientifiques et que sa décision devra se faire de manière transparente. Un tel changement ne pourra que renforcer la sécurité juridique des donneurs et des médecins, contribuant ainsi à créer un climat favorable à la transplantation d'organes.

Références

- 1 Cf. le site Internet de l'institution à l'adresse: <http://www.efg.sante.fr/index.asp>.
- 2 <http://www.swisstransplant.org/FR/Files/tranplantations/transplantations.html>.
- 3 Projet de loi fédérale sur la transplantation d'organes, de tissus et de cellules. FF 2002;2:251.
- 4 Convention du Conseil de l'Europe pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine (Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine), du 4 avril 1997. FF 2002;2:336-50.
- 5 [4], p. 341.
- 6 BOAF CE, 23 septembre 2002, p. 706.
- 7 Art. 27 CC, RS 210.
- 8 Art. 16 CC, RS 210.
- 9 ATF 111 V 58.
- 10 Cf. Commission des questions sociales, de la santé et de la famille du Conseil de l'Europe, Rapport sur le trafic d'organes à l'Assemblée parlementaire. Document 9822, 3 juin 2003. <http://assembly.coe.int/documents/workingdocs/doc03/fdoc9822.htm>.
- 11 Cf. le site Internet de l'association: <http://www.ama-assn.org>.
- 12 de Villa VH, Lo CM, Chen CL. Ethics and rationale of living-donor liver transplantation in Asia. *Transplantation* 2003;75(Suppl 3):2-5.
- 13 Art. 119a Cst., RS 101.
- 14 [3], p. 248.
- 15 Biller-Andorno N. Gender imbalance in living organ donation. *Medicine, Health Care and Philosophy* 2002;5:199-203; <http://ipsapp009.kluweronline.com/content/getfile/5006/14/10/fulltext.pdf>.
- 16 [15], p. 200.
- 17 Message du CF concernant la loi fédérale sur la transplantation d'organes, de tissus et de cellules du 12 septembre 2001. FF 2002;2:142.
- 18 Matas J, Bartlett ST, Leichtman AB, Delmonico FL. Morbidity and mortality after living kidney donation, 1999-2001: a survey of United States transplant centers. *Am J Transplant* 2003;3:830-4.
- 19 Renz JF, Yersiz H, Farmer DG, Hisatake GM, Ghobrial RM, Busuttil RW. Changing faces of liver transplantation: partial liver grafts for adults. *J Hepatobiliary Pancreat Surg* 2003;10:31-44.

- 20 Brown RS, Russo MW, Lai M, et al. A survey of liver transplantation from living adult donors in the United States. *N Engl J Med* 2003;348:818-25.
- 21 Vastag B. Living-donor transplants reexamined: experts cite growing concerns about safety of donors. *JAMA* 2003;290:181-2.
- 22 Ito T, Kiuchi T, Egawa H, Kaihara S, Oike F, Ogura Y, et al. Surgery-related morbidity in living donors of right-lobe liver graft: lessons from the first 200 cases. *Transplantation* 2003;76:158-63.
- 23 Chisawa H, Hashikura Y, Mita A, Miyagawa S, Terada M, Ikegami T, et al. Living liver donation: preoperative assessment, anatomic considerations, and long-term outcome. *Transplantation* 2003;75:1670-6.
- 24 Gridelli B, Spada M, Petz W, Bertani A, Lucianetti A, Colledan M, et al. Split-liver transplantation eliminates the need for living-donor liver transplantation in children with end-stage cholestatic liver disease. *Transplantation* 2003;75:1197-203.
- 25 Art. 27 CC, RS 210; ATF 111 V 58; ATF 98 Ia 508, 514 = JdT 1973, 490, 496.
- 26 [3], p. 251.
- 27 [17], p. 142.
- 28 [17], p. 65.
- 29 [17], p. 195.
- 30 Nicholson ML, Bradley JA. Renal transplantation from living donors. *Br Med J* 1999;318(7181):409-10.