

Simone Romagnoli <sup>a</sup>

# Egalité et différence dans l'allocation des organes: un horizon commun

\_Article original

a Université de Genève

---

**Résumé** \_English and German abstracts see p. 48

Dans les législations internationales relatives à la transplantation d'organes, l'utilisation de critères de sélection des receveurs faisant appel à la nature intrinsèque de ceux-ci a été unanimement écartée. Le principe de non-discrimination, en effet, exige de traiter également les candidats à la greffe. Dans la littérature éthique internationale, par contre, l'utilisation de critères de ce type est parfois revendiquée au nom d'une plus grande justice. Nous étudions ici la possibilité d'introduire dans le système actuel d'allocation des organes des critères sociaux comme l'âge et le style de vie. En utilisant comme cadre de référence la Loi fédérale sur la transplantation d'organes, de tissus et de cellules (LTx) entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2007, nous défendons l'idée que l'utilisation de ces critères est moralement légitime, dans un contexte de rareté des organes où des individus se trouvent en concurrence directe.

**Mots-clés:** Justice distributive; critères d'allocation; transplantation d'organes; âge; style de vie

---

## Introduction

La question que nous abordons ici<sup>1</sup> porte sur la légitimité morale d'introduire dans un système de distribution des organes des critères sociaux – comme l'âge et le style de vie – au nom d'une plus grande justice. Les législations européennes, interdisent toute distribution qui fait appel à des critères de ce type. Il est utile de souligner que l'interdit porte sur la nature des critères qui président à la différenciation interpersonnelle; c'est-à-dire des critères «sur lesquels la loi interdit de fonder des distinctions juridiques arbitraires» [1]. Cependant, en discutant la *Loi fédérale sur la transplantation d'organes, de tissus et de cellules* (LTx) entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> juillet 2007 [2], nous soutenons que, lors de la distribution des organes, il est éthiquement justifiable de tenir compte de caractéristiques subjectives comme l'âge ou le style de vie. À notre avis, l'utilisation de critères sociaux lors de l'allocation ne constitue pas une violation du principe de non-discrimination, compte tenu notamment du contexte particulier dans lequel l'allocation se réalise, à savoir un contexte de rareté où les individus sont parfois des antagonistes.

Relativement à cet objectif, nous procédons en rappelant d'abord l'orientation éthique de la LTx et la manière avec laquelle le système d'allocation applique cette orientation; nous vérifions ensuite si du point de vue légal et moral l'introduction de critères sociaux est admissible; enfin, nous concluons notre analyse en discutant du rôle et de la portée de ces critères dans le processus de sélection.

## Orientation égalitariste

La Suisse dispose, depuis le 7 février 1999, d'une norme constitutionnelle spécifique en matière de transplantation d'organes: l'article 119a intitulé «médecine de la transplantation». En appliquant cette disposition, la LTx doit respecter les principes suivants: 1. la protection de la dignité humaine, de la personnalité et de la santé (al. 1 Cst.); 2. la répartition équitable des organes (al. 2 Cst.); 3. la gratuité du don d'organes, de tissus et de cellules humaines et l'interdiction du commerce d'organes humains (al. 3 Cst.). Relativement aux points 1 et 2 trois remarques s'imposent. La première concerne la portée du premier principe. Le concept de dignité humaine est devenu «une référence à valeur normative, utilisée comme renforcement de la protection des droits» [3, 24], il faut donc ici le mettre en relation notamment avec le principe d'égalité de traitement (art. 8 al. 1 Cst) ou la prohibition de discriminer (art. 8 al. 2 Cst.). Deuxièmement, le concept normatif d'«équité» n'est pas clairement défini, ni dans la disposition constitutionnelle, ni dans la LTx, ni dans les ordonnances. Troisièmement, comme nous verrons plus bas, l'exigence d'équité n'entraîne pas la *garantie* que tous les individus concernés auront un organe et n'implique pas de traiter tous les individus d'une manière identique (strict égalitarisme); l'équité est compatible, et nécessite même, la prise en compte de *différences* interpersonnelles.

À cet effet, il est utile de rappeler qu'en économie du bien-être (*welfare economics*), on distingue entre deux formes de mesure de l'équité [4]: l'*équité horizontale* et l'*équité verticale*. La première, d'origine aristotélicienne, stipule qu'à des personnes inégales reviennent des choses inégales, et vice versa; elle est ainsi comprise comme «justice distributive» [5]. À partir de ce «principe de l'égalité formelle» [6, 242], il faut encore

---

1 Je tiens à remercier Frank Haldemann, Bernard Baertschi, Roberto Andorno et le réviseur anonyme pour leurs commentaires.

préciser en vertu de quoi les cas sont semblables ou dissemblables; ce principe doit ainsi être complété par des critères (matériels) capables de justifier les similitudes ou les différences comme l'efficacité, le besoin, le mérite, etc. (sur cet aspect s'exprime, comme nous verrons plus bas, la LTx à l'art. 18 let. 1 et 2). *L'équité verticale*, par contre, établit le *degré de compensation* souhaité pour rétablir l'égalité entre les individus. En effet, certains patients sont *défavorisés* à cause de caractéristiques individuelles particulières (comme des propriétés tissulaires rares, un haut degré d'immunisation, un certain groupe sanguin, etc.) Elle précise ainsi les conditions justifiant un traitement *préférentiel* ou une discrimination positive, compte tenu des principes matériels envisagés.

Afin d'appréhender les principes éthiques dont la LTx se sert pour appliquer la disposition constitutionnelle, il est utile de considérer la section 4, intitulée «Attribution des organes» (art. 16 à 23). L'article 17, intitulé «Non-discrimination», réaffirme la visée de l'article constitutionnel, en veillant à assurer une éthique prioritairement égalitariste, au sens du respect de l'équité horizontale et du principe de prohibition de discriminer [7, 48]. Comme le précisait le Rapport explicatif concernant l'avant-projet de LTx, lors de l'attribution d'un organe: «On ne peut notamment pas tenir compte des critères suivants: les convictions religieuses, idéologiques ou politiques, les handicaps physiques, intellectuels ou psychiques, l'âge, l'orientation sexuelle ou l'état civil, la situation financière, la position sociale ou le comportement social» [8, 101].

En vue de la discussion, nous proposons ici au lecteur deux cas, qui suggèrent l'utilisation de critères de distribution jugés discriminatoires au sens de la loi:

#### Cas n°1

«[Un] homme de 65 ans veuf, sans amis et vivant seul, et une femme de 44 ans, mère de trois jeunes enfants, avec un mari et une carrière» [9], présentant le même degré de priorité et semblant donner les mêmes garanties en termes d'années de vie escomptées, sont en compétition pour le même organe, un cœur.

#### Cas n°2

Deux patients X et Y nécessitent urgemment d'une greffe hépatique. Le premier souffre d'une cirrhose due à des dizaines d'années d'abus d'alcool (*alcohol-related end-stage liver disease*), tandis que le deuxième a développé une cirrhose après avoir contracté une hépatite B pendant un voyage (*end-stage liver disease*).

### Les critères de distribution

En ayant à l'esprit ces deux cas, considérons les critères d'allocation dont nous disposons pour départager ces deux personnes selon la LTx.

L'article 18 précise que les critères déterminants lors de l'attribution sont: a) l'urgence médicale de la transplantation (al. 1, let. a); b) l'efficacité de la transplantation du point de vue médical (al. 1, let. b) – par rapport à la compatibilité physiolo-

gique et au pronostic médical notamment –; c) le délai d'attente (al. 1, let. c). À l'alinéa 2 il est prévu un traitement préférentiel, lorsque l'urgence médicale, la compatibilité physiologique et le pronostic médical sont équivalents – conditions qui rendent le traitement de faveur compatible avec l'équité [3, 481]. On peut considérer cette disposition à l'instar d'un critère supplémentaire qui vise à assurer l'égalité des chances. À propos de ces critères, trois remarques s'imposent. La première est que l'expertise médicale joue un rôle important dans l'ensemble des critères susmentionnés. Pourtant, si les centres de transplantation jugent de l'éligibilité d'un individu (l'inscription sur la liste d'attente) et de la nécessité de le lister comme «urgent», la compétence de l'établissement d'un ordre de priorité des receveur pour chaque organe revient uniquement au Service national des attributions (art. 19), qui a été créé par la Confédération. Pour cette raison, et c'est là notre deuxième remarque, *l'expertise médicale n'est pas déterminante en ce qui concerne la distribution*. Comme le précise le Message concernant le projet de LTx: «Il appartient au législateur et non au corps médical de définir les critères et la procédure d'attribution. Ce constat découle, d'une part, directement de la constitution puisque la procédure d'attribution implique une décision touchant des droits fondamentaux et, d'autre part, de la nature même des décisions touchant les critères d'attribution: opter pour ou contre l'application de tel ou tel critère est une décision qui est toujours sous-tendue par un jugement de valeur d'ordre éthique. Il n'existe pas de critères purement «médicaux» et neutre sur le plan moral qui permettraient d'éviter de fixer les règles de l'attribution en absence de toute considération d'ordre éthique» [10, 107–8. C'est nous qui soulignons]. En effet, le choix de sélectionner un patient au détriment de l'autre ne peut se faire qu'en relation à une pondération de valeurs – qui détermine l'ordre de priorité et permet éventuellement de départager les individus lorsque les priorités sont identiques. La LTx opte pour une éthique prioritairement égalitariste. Le rapport explicatif de l'Ordonnance sur l'attribution d'organes nous en donnait un signe évident en stipulant que: «S'il n'existe plus aucune raison matérielle permettant de désigner l'un d'entre eux [les patients], il convient de prendre en compte le *temps d'attente* voire de procéder à un *tirage au sort*.» [11, 5. C'est nous qui soulignons]. Du point de vue *formel*, le tirage au sort<sup>2</sup> – «procédure impartiale et juste» [*ibid.*] – serait le moyen le plus sûr de garantir l'égalité. Du point de vue *matériel*, le fait de recourir au déroulement du temps est un bon critère, mais seulement dans la mesure où les conditions *réelles d'accès* à la liste sont semblables<sup>3</sup>. N'oublions tou-

2 Comme le précise le rapport explicatif de l'ordonnance sur l'attribution d'organes: «Le tirage au sort n'est pas stipulé explicitement comme critère d'attribution dans la loi, mais celle-ci ne contenant pas de liste exhaustive, il peut être inscrit comme critère dans l'ordonnance.» [11, 12].

3 En effet, d'une part, le médecin traitant peut différer la communication du patient au centre pour un bilan pré-greffe – alors qu'il est tenu à: «[C]ommuniquer dans les meilleurs délais à un centre de transplantation le nom du patient pour lequel une transplantation est médicalement indiquée» (art. 20. C'est nous qui soulignons); d'autre part, on sait que les personnes économiquement les plus mal loties consultent beaucoup moins que celles économiquement avantagées.

tefois pas, troisième remarque, qu'on dispose de *différentes formes* pour mesurer l'égalité. En parcourant les documents relatifs à la LTx, on se rend compte que celles-ci ne sont pas toujours clairement posées. Par exemple, le Rapport explicatif concernant l'avant-projet de LTx souligne, en discutant de l'égalité des chances, que: «*Sous l'angle de l'équité*, il est à première vue choquant de privilégier certaines personnes lors de l'attribution. À y regarder de plus près, on doit toutefois constater que certaines personnes sont particulièrement pénalisées par leurs données physiologiques» [8, 102. C'est nous qui soulignons]. Cependant, cette pratique n'est choquante que par rapport au strict respect de l'équité *horizontale*, alors que, du point de vue de l'équité *verticale*, elle est absolument compatible avec une orientation égalitariste. De la même façon, on pourrait penser que le critère de l'urgence, ou de la superurgence: «[E]st en *contradiction* [...] avec le principe de *l'équité*», [10, 104. C'est nous qui soulignons], mais, encore une fois, en accordant une priorité aux personnes les plus défavorisées, on ne fait qu'appliquer un critère égalitariste (dans la forme de l'équité verticale). Ce choix est d'ailleurs conforme au «principe de différence» proposé par Rawls, selon lequel: «Les inégalités sociales et économiques doivent être organisées de façon à ce que [...] elles apportent aux plus désavantagés les meilleures perspectives» [12, 115].<sup>4</sup>

#### Le système d'allocation des organes et les limites de l'égalité

En Suisse, la distribution des organes est effectuée sur la base d'un programme informatisé, dénommé *Système suisse d'allocation des organes* (*Swiss organ allocation system*, SOAS). À partir des critères ayant été stipulés dans la LTx et précisés dans les ordonnances, ce programme génère une liste de priorité des receveurs selon chaque organe. Le centre de transplantation où est enregistré le patient en tête de liste se voit proposer le greffon disponible, il peut l'accepter ou le refuser, dans ce cas le greffon est proposé au centre de transplantation du patient suivant et ainsi de suite, jusqu'acceptation. Si l'importance relative de chaque critère n'est pas définie (cf. art. 18, al. 3 LTx), la structure de l'arbre décisionnel nous révèle que le principe d'égalité à l'œuvre dans la distribution est le plus souvent de type vertical; l'urgence, qui exige d'accorder une priorité aux cas les plus graves, et l'égalité des chances, qui exige d'égaliser la probabilité de recevoir un organe. L'équité horizontale, incarnée par l'inscription sur la liste d'attente, ne joue le plus souvent qu'un rôle secondaire. Ces exigences d'équité sont pondérées par l'exigence d'efficacité qui répond à une logique de maximisation d'un indicateur de santé publique (années de vie, etc). En effet, on ne peut pas négliger les implications négatives et même paradoxales de l'application stricte de l'égalité dans un contexte de pénurie. Comme le souligne Moatti: «[L]a logique de *priorité égalitariste* aux patients médicalement les plus défavorisés *se heurte au problème des rendements décroissants* [...]: il arrive un seuil de détérioration du ratio coût-efficacité où le souci d'équité verticale devient par trop ouvertement contradictoire avec une

exigence minimale d'efficacité» [4, 617–8]. Toutefois, la LTx n'accorde pas un rôle déterminant au principe de la maximisation de l'efficacité médicale. Le Message met en avant les arguments suivants: «[L'objectif d'assurer une utilité maximale de chaque transplantation pour le patient] ignore la réalité voulant que le refus de satisfaire les besoins d'un individu ne saurait tout bonnement être compensé par le fait que, dans d'autres cas, on a répondu au mieux aux besoins des personnes concernées. Appliqué au pied de la lettre, le critère de la maximisation de l'utilité médicale aurait pour effet de faire des patients à risque ainsi que des patients sensibilisés et âgés, des laissés pour compte ou presque lors de l'attribution» [10, 108–9]. Ces arguments réaffirment la centralité des principes de l'égalité de traitement ou de la prohibition de discriminer, qui priment sur toute autre considération. Et ceci va très loin, parce qu'on peut lire que relativement à la décision d'inscrire un patient sur la liste d'attente: «[L]es médecins ne doivent pas tenir compte des présomptions concernant l'aptitude ou la disposition du patient à se comporter, après la transplantation, de façon à ne pas compromettre le succès de cette dernière. Il arrive en effet que certains patients ne suivent pas correctement leur traitement immunosuppresseur après la transplantation ou qu'ils aient une hygiène de vie néfaste pour l'organe, en fumant ou en consommant de l'alcool, par exemple. Dans les deux cas, la réussite de la transplantation est menacée. Il ne s'agit toutefois que de suppositions, et non de certitudes» [11, 7]. Par rapport à ces dernières considérations centrées sur le style de vie, nous aimerions néanmoins avancer la question suivante: compte tenu de la rareté des organes et du caractère exclusif de l'attribution d'un greffon – à cause de l'impossibilité de le départager entre plusieurs individus – une distribution incluant des critères sociaux n'aurait-elle vraiment aucune légitimité morale? Il nous semble que la responsabilité individuelle devrait jouer un rôle au moment de la pondération, en tant que valeur morale unanimement reconnue.

#### De nouveaux critères: différencier ou discriminer?

Nous avons vu que la distribution des organes doit répondre à des jugements de valeur d'ordre éthique. Dans la LTx, il s'agit du respect de l'égalité. Toute distribution qui impliquerait, d'une manière ou d'une autre, des critères sociaux, serait inégalitaire et injuste, bref discriminatoire. On ne peut qu'apprécier l'effort destiné à écarter les critères de sélection arbitraires reposant sur des valeurs socialement non partagés, afin d'instituer des normes (légales et morales) acceptées par tous, dont on peut et on doit rendre compte et auxquelles il est possible de se référer pour procéder à la sélection et à une distribution égalitaire. Cependant, différencier ne signifie pas nécessairement discriminer. Dans la littérature juridique, certains auteurs soulignent que: «[L]e droit à l'égalité de traitement n'exclut pas toute différence de traitement, mais celle-ci doit être fondée sur des faits importants permettant de la justifier [...]. En matière d'allocation de ressources, on parlera de critères» [13, 8 et 19]. Il est également admis que: «Les

<sup>4</sup> Il faut savoir que, comme le font remarquer les commentateurs, Rawls ne considère pas les implications de sa théorie pour les politiques de santé [6, 247].

causes de discrimination énumérées dans l'article 8 al. 2 Cst. n'ont pas pour effet une interdiction absolue de toute différenciation sur la base d'un de ces critères» [ibid., 25]. En outre, si: «[L]'alinéa 3 [Art. 18 LTx] donne la compétence au Conseil fédéral de déterminer l'ordre des priorités et la pondération des critères», il faut tout particulièrement souligner que: «[L]'article 25 lit. b de l'avant-projet donnait la compétence au Conseil fédéral d'introduire d'autres critères [...] si cela s'avérait nécessaire au regard d'une répartition équitable des organes» [ibid., 9. C'est nous qui soulignons]. À ces observations d'ordre juridique, s'ajoutent des considérations d'ordre moral, qui vont dans le même sens. En se référant à la distinction introduite par Ernst Tugendhat [14], entre une *discrimination primaire* (constitutive de discrimination) et une *discrimination secondaire* (établie de manière consensuelle), Sitter-Liver fait remarquer que: «Un système de justice distributive est compatible avec un traitement matériel inégal» [7, 49].

## Discussion

À partir de ces considérations, nous aimerions à présent discuter de la possibilité de différencier certains patients sur la base de caractéristiques subjectives comme l'âge et le style de vie, en l'espèce l'abus d'alcool. Il ne s'agit pas d'exclure définitivement des individus sur la base de ces critères, mais d'imaginer que si deux ou plusieurs personnes sont en compétition pour le même greffon, ces caractéristiques pourraient entrer en ligne de compte dans la pondération. Rappelons-nous du cas n°1 et demandons-nous comment départager les deux personnes. Nous croyons que, dans ce cas, des arguments d'ordre éthique existent pour choisir de greffer la jeune femme – comme l'affirme Sitter-Liver: «Le législateur compte l'âge parmi les discriminations primaires; ce faisant il a à peine pensé à la médecine de transplantation, mais il barre alors ici le chemin à une plus grande justice.» [7, 124. C'est nous qui traduisons et soulignons]. Encore une fois, il ne s'agit pas de refuser à un patient de plus de 65 ans une prestation de soins, en arguant qu'il a une espérance de vie moindre ou que, du point de vue de l'efficacité, il est *a priori* un moins bon candidat – ce qui reviendrait, d'une part, à une discrimination manifeste selon un «préjugé lié à l'âge» et, d'autre part, à négliger le fait que du point de vue biologique la personne de 65 ans pourrait bénéficier d'un meilleur état de santé que celle de 44. Il s'agit plutôt d'adopter un argument *non conséquentialiste*. C'est ce que suggère Robert Veatch [15], en proposant d'identifier la personne qui est la plus défavorisée grâce à la distinction suivante. Si l'on considère les deux individus à un moment précis (*the slice-of-time*), c'est-à-dire à l'instant où l'on pose l'indication de greffe, ils se trouvent exactement dans la même situation de besoin. Par contre, si on adopte une perspective centrée sur la durée (*over-a-lifetime*), on se rend compte que la personne la plus âgée, en ayant vécu plus longtemps, a bénéficié de beaucoup plus d'opportunités de bien-être. Si on reconnaît que la vie est un bien, il faut évaluer davantage le temps vécu – autrement dit l'ensemble des possibilités de profiter de ce bien dont

on a déjà disposé – que le temps qui reste à vivre (en soi difficilement prévisible). En ce sens la jeune femme est, sans aucun doute, plus mal lotie que le sexagénaire, et cet aspect mérite à notre avis une plus grande considération dans la pondération.<sup>5</sup> Notons encore que l'équipe de transplantation pourrait également argumenter en faveur de la jeune femme sur la base du réseau social plus riche dont elle dispose (le *support system*) – critère actuellement appliqué –, aspect qui peut influencer l'efficacité de la transplantation. Les équipes de transplantation tiennent actuellement compte de cet aspect, qui est manifestement social et devrait compter comme étant discriminatoire.

Considérons maintenant le cas n°2. Nous partageons ici l'avis de Moss et Siegler [16], lesquels, dans un article qui a ouvert un débat sur le sujet [17–18], considèrent que les deux patients ne devraient pas disposer de conditions égales dans la compétition, et ceci au nom de la responsabilité individuelle. On pourrait d'emblée objecter que la responsabilité des patients est engagée dans d'autres maladies, sans qu'ils soient dans ces cas pénalisés lors du traitement. On peut répondre en disant que l'extrême rareté des organes est ici un élément décisif [16, 1296]. Mais ne s'agirait-il pas d'une discrimination? De manière générale et sans être exhaustifs, quatre conditions doivent être satisfaites pour conclure à une discrimination: 1/ l'appartenance à un groupe de personnes; 2/ le dénigrement; 3/ le fait que des individus soient stigmatisés sur la base de caractéristiques qu'ils n'ont pas choisies [15, 25] et 4/ le préjudice doit se rattacher à un critère de distinction qui constitue un élément inséparable ou difficilement séparable de l'identité de la personne [3, 27; 15, 25]. Or, il nous semble que seul le premier élément entre ici véritablement en jeu. On peut en effet rassembler les alcooliques dans un même groupe, mais est-ce qu'ils sont pour autant dénigrés ou stigmatisés socialement? Étant donné qu'ils ne sont pas *a priori* exclus de la liste d'attente, la question qu'il faut plutôt poser est: l'abus d'alcool est-il un trait essentiel de leur identité, un trait sur lequel ils n'ont aucune prise (sans minimiser la contrainte qu'une dépendance exerce sur la volonté)? Si ceci était le cas, ils ne pourraient même pas observer une période d'abstinence, condition indispensable à la transplantation; on pourrait alors affirmer, à tort, que les programmes de soutien d'associations comme les alcooliques anonymes n'ont aucune efficacité. On pourrait encore objecter que le critère que nous proposons est antisocial, dans la mesure où les alcooliques appartiendraient à des couches sociales déjà défavorisées. Il faudrait d'abord vérifier si c'est vraiment le cas – il semblerait au contraire que l'alcoolisme est présent dans toute les couches socioéconomiques.<sup>6</sup> Mais, même s'il touchait une couche sociale déterminée, il faudrait encore considérer ces trois éléments: une cirrhose hépatique due à l'abus d'alcool implique 1/ la consommation d'une grande quantité d'alcool, et ceci 2/ sur une longue pé-

5 Veatch [15] propose d'utiliser la formule suivante:  $[100 - \text{âge}] \times K$ , où  $K$  représente une constante (0,05) exprimant l'importance de l'âge. Un patient de 65 ans recevrait ainsi 1,75 points, alors qu'un patient de 44 ans en recevrait 2,2.

6 Moss et Siegler citent à ce sujet un article de Moore et al. [19].

riode de temps (des dizaines d'années)<sup>7</sup> [16]. Donné 1/ et 2/, on peut s'attendre à terme à une maladie chronique terminale du foie. Il faut cependant savoir 3/ que des traitements efficaces existent pour prévenir le développement de complications nécessitant d'une greffe, et que ces traitements sont disponibles (et seulement à conditions qu'ils le soient véritablement) pour toute personne dans le besoin, indépendamment de sa situation socio-économique. On sait que les facteurs induisant l'alcoolisme sont multiples (sociaux, génétiques, biochimiques, biographiques, etc.). Par conséquent, il est difficile d'imputer, en amont, l'entière responsabilité de cette maladie chronique aux individus, par contre, leur responsabilité peut être engagée, en aval, relativement à leurs agissements considérés du point de vue de l'effort pour se soigner [*ibid.*] ou du contrôle qu'ils exercent sur les événements conduisant à la maladie [17]. Par conséquent, nous estimons qu'à partir du moment où un individu est conscient: 1/ de sa dépendance (chose qui n'est certes pas toujours aisée à établir), 2/ des risques liés à son style de vie pour son état de santé, 3/ de l'existence de traitements pouvant l'aider, 4/ de la possibilité d'agir pour pallier ou prévenir une détérioration irréversible de son organe, 5/ du fait que son inaction peut le pénaliser, mais aussi – et cela joue un rôle important dans l'évaluation éthique – pénaliser autrui lors de la distribution des organes (conditions nécessaires et cumulatives), il est moralement légitime de l'appeler à sa responsabilité, notamment dans un contexte de pénurie.

## Conclusion

Tout en maintenant une logique prioritairement orientée vers l'équité, la distribution d'organes en Suisse – qui implique déjà la reconnaissance de différences interpersonnelles de type social –, pourrait prendre en compte, dans un contexte de rareté, des critères comme l'âge ou le style de vie. Au nom d'une plus grande justice, il est raisonnable de reconnaître qu'un individu de 65 ans a pu profiter davantage de ce bien qu'est la vie qu'un individu de 44, et qu'un individu, qui se sait alcoolique et ne fait rien pour prévenir les complications d'une maladie qui le conduira à demander un bien rare et exclusif (qu'il ne pourra pas partager avec d'autres receveurs), devrait répondre de son comportement. Ces considérations concernent la justice. Il y en a d'autres de nature plus politique. Il semble<sup>8</sup> qu'une partie de la population considère qu'une pondération différente devrait être faite entre un patient souffrant d'une cirrhose alcoolique et un patient ayant malencontreusement contracté une hépatite, ou que l'âge des receveurs devrait compter parmi les critères d'allocation. On peut alors se demander si l'opinion publique continuerait à soutenir le don d'organes en sachant

que, dans la distribution d'un bien collectif certains valeurs perçus comme socialement importants – et qui satisfont une analyse éthique rigoureuse – sont rarement pris en considération lors de l'allocation. Il nous semble donc légitime de considérer qu'à certaines conditions des individus ne devraient pas concurrencer d'autres individus de manière strictement égalitaire. Comme l'écrit Harris: «[L]a question de savoir quelle mort prématurée d'une personne implique la plus grande injustice peut être importante» [9, 435. C'est nous qui traduisons].

Conflit d'intérêts: L'auteur n'a aucun conflit d'intérêt en lien avec cet article.

## Abstract

### Equality and difference in organ allocation: a common horizon

In international legislations on organ transplantation, the use of selection criteria based on intrinsic characteristics of donors has been unanimously rejected. The principle of non-discrimination does require us to treat candidates to transplantation equally. In the international ethics literature, however, the use of such criteria is sometimes called for in the name of fostering greater justice. In this paper, I study the possibility of introducing social criteria such as age or lifestyle into the current Swiss organ allocation system. Using the Swiss federal act on the transplantation of organs, tissues and cells, enacted on July 1st 2007, as a reference, I argue that the use of these criteria is morally legitimate in a context of organ scarcity where individuals find themselves in direct competition.

## Zusammenfassung

### Gleichheit und Ungleichheit in der Organallokation: Ein gemeinsamer Horizont

In den internationalen Gesetzgebungen zur Transplantation von Organen wurde einhellig auf die Anwendung von Zuteilungskriterien, die an die intrinsische Natur der Organempfänger appellieren, verzichtet. Das Prinzip der Nicht-Diskriminierung fordert denn auch, alle Transplantationskandidaten gleich zu behandeln. Trotzdem wird in der internationalen Ethikliteratur die Anwendung solcher Kriterien zur Förderung von Gerechtigkeit manchmal gefordert. Wir untersuchen in unserem Beitrag die Möglichkeit, soziale Kriterien wie beispielsweise das Alter oder den Lebensstil, in das aktuelle System der Organallokation zu integrieren. Bezug nehmend auf das Bundesgesetz über die Transplantation von Organen, Geweben und Zellen, welches am 1. Juli 2007 in Kraft getreten ist, vertreten wir die These, dass die Anwendung dieser Kriterien angesichts des Organmangels und der daraus folgenden Konkurrenz zwischen Individuen moralisch legitim ist.

7 Le cas des buveurs occasionnels, qui absorbent des grandes quantités d'alcool mais de manière discontinue, comme les jeunes lors de «botellón», mériterait d'autres considérations.

8 Dans une étude de Tong et al. [20], qui analyse quinze articles comportant au total plus de 5563 individus interrogés, il apparaît que beaucoup de personnes pensent que le comportement ou le style de vie, ainsi que l'âge des receveurs devraient être pris en compte dans l'allocation.

## Correspondance

Dr. Simone Romagnoli  
7, rue de la Tour-Maîtresse  
CH-1204 Genève

e-mail: simofilo@gmail.com

Réception du manuscrit: 28.08.2009  
Réception des révisions: 27.08.2010  
Acceptation: 15.09.2010

## Références

1. Cornu G. (dir). Vocabulaire juridique. Paris: PUF; 2009<sup>3</sup>, p. 314-5.
2. Loi fédérale suisse du 8 octobre 2004 sur la transplantation d'organes, de tissus et de cellules (Loi sur la transplantation, LTx). Disponible en ligne dans: [http://www.admin.ch/ch/f/rs/c810\\_21.html](http://www.admin.ch/ch/f/rs/c810_21.html)
3. Manaï D. Les droits du patient face à la biomédecine. Berne: Stämpfli Editions; 2006.
4. Moatti J.-P. Dons d'organes: un révélateur des arbitrages entre l'efficacité et l'équité dans le système de santé. Dans: Carvais R., Sasportes M. dir. La greffe humaine. (In)certitudes éthiques. Du don de soi à la tolérance de l'autre. Paris: Presses Universitaires de France; 2000. 599-628.
5. Aristote. Éthique à Nicomaque. Livre V, 6 1131a 20-25. Paris: Vrin; 1990<sup>7</sup>.
6. Beauchamp T. L., Childress J. F. Principles of Biomedical Ethics. Sixth Edition. New York/Oxford: Oxford University Press; 2009.
7. Sitter-Liver B. Gerechte Organallokation. Zur Verteilung knapper Güter in der Transplantationsmedizin. Fribourg: Academic Press Fribourg; 2003.
8. Rapport explicatif concernant la loi sur la transplantation du Département fédéral de l'Intérieur accompagnant l'avant-projet de LTx, Berne 1999.
9. Harris J. The Value of Life. Dans: Kuhse H., Singer P. dir. Bioethics an Anthology. Second Edition. Malden: Blackwell; 2006. 428-36.
10. Message du 12 septembre 2001 concernant le projet de LTx. Disponible en ligne dans: [www.admin.ch/ch/f/ff/2002/19.pdf](http://www.admin.ch/ch/f/ff/2002/19.pdf)
11. Ordonnance sur l'attribution d'organes destinés à une transplantation (Ordonnance sur l'attribution d'organes): rapport explicatif. Disponible en ligne dans: [http://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/1261/Erlaeuterungen\\_Organzuteilungsverordnung\\_f.pdf](http://www.admin.ch/ch/f/gg/pc/documents/1261/Erlaeuterungen_Organzuteilungsverordnung_f.pdf)
12. Rawls J. Théorie de la justice. Paris: Les Éditions du Seuil; 1997<sup>2</sup> (1987).
13. Guilloid O., Steffen G. Attribution d'organes en médecine de transplantation: Le choix préalable de la personne d'être donneur d'organes est-il un critère juridiquement admissible? Disponible en ligne dans: <http://www.bag.admin.ch/transplantation/00694/01739/index.html?lang=fr>
14. Tugendhat E. Gibt es eine moderne Moral? Zeitschrift für philosophische Forschung. 1996; 5(1/2): 323-338.
15. Veatch R. M. How Age Should Matter: Justice as the Basis for Limiting Care to the Elderly. Dans: Winslow G. R., Walters J. W. dir. Facing Limits: Ethics and Health Care for the Elderly. Boulder: Westview Press; 1993. 213-29.
16. Moss A. H., Siegler M. Should Alcoholics Compete Equally for Liver Transplantation? JAMA. 1991; 265(19): 1295-8.
17. Glannon W. Responsibility, Alcoholism, and Liver Transplantation. Journal of Medicine and Philosophy. 1998; 23(1): 31-49.
18. Ho D. When Good Organs Go to Bad People. Bioethics. 2008; 22(2): 77-83.
19. Moore R. D., et al. Prevalence, Detection, and Treatment of Alcoholism in Hospitalized Patients. JAMA. 1989; 261: 403-407.
20. Tong A., et al. Community Preferences for the Allocation of Solid Organs for Transplant: A Systematic Review. Transplantation. 2010, 89(7): 796-805.