

Mélanie Mader

Le don d'organes entre gratuité et modèles de récompense:  
quels instruments étatiques face à la pénurie d'organes?



Mélanie Mader

Docteur en droit

LL.M. (Cambridge GB)

Le don d'organes entre gratuité  
et modèles de récompense:  
quels instruments étatiques face  
à la pénurie d'organes?



COLLECTION NEUCHÂTOISE

Helbing Lichtenhahn

---

Thèse de doctorat  
de la Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel  
soutenue le 14 juin 2010



**FACULTÉ DE DROIT**

Information bibliographique de la Deutsche Nationalbibliothek

La Deutsche Nationalbibliothek a répertorié cette publication dans la Deutsche Nationalbibliografie; les données bibliographiques détaillées peuvent être consultées sur Internet à l'adresse <http://dnb.d-nb.de>.

Tous droits réservés pour tous pays. L'œuvre et ses parties sont protégées par la loi. Toute utilisation en dehors des limites de la loi est strictement interdite.

ISBN 978-3-7190-3038-4

© 2010 Helbing Lichtenhahn, Bâle, Faculté de droit de l'Université de Neuchâtel

[www.helbing.ch](http://www.helbing.ch)

[www.unine.ch](http://www.unine.ch)

---

*À mes parents*



---

*«Im Reiche der Zwecke hat alles entweder einen Preis, oder eine Würde. Was einen Preis hat, an dessen Stelle kann auch etwas anderes, als Äquivalent, gesetzt werden; was dagegen über allen Preis erhaben ist, mithin kein Äquivalent verstattet, das hat eine Würde».*<sup>1</sup>

*«Aujourd'hui, le corps, réserve de tissus et d'organes, devient chaque jour plus utilisable pour autrui, plus capable d'apporter à un autre corps une assistance salutaire: le principe d'inaliénabilité du corps humain demeure, mais il n'est plus possible de le suivre aveuglément dans ses dernières conséquences logiques».*<sup>2</sup>

*«Few questions in biomedical ethics are as challenging at present as the question of paid organ donation for transplantation, raising as it does difficult issues related to the body, the soul, property rights, autonomy, limitations of freedom, cultural/ethical pluralism and professional versus societal perceptions».*<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> KANT, *Grundlegung*, p. 58 N 434. *«Toutes les choses qui peuvent être objets du besoin ou du désir ont un prix, mais tout ce qui a un prix peut être remplacé par autre chose, par une chose équivalente. Ce qui seul ne peut pas être remplacé par autre chose, ce qui n'a pas d'équivalent, c'est l'humanité dans la personne, et c'est pourquoi la personne n'a pas de prix: elle a une dignité [...]»*. Cf. SEBAG, p. 66 s. N 125.

<sup>2</sup> NERSON, p. 676.

<sup>3</sup> DAAR, *Grey basket concept*, p. 365.





---

## AVANT-PROPOS

Je tiens à remercier mon directeur de thèse, le Prof. CHRISTOPH MÜLLER, de son soutien et de son intérêt continu pour cette thèse de doctorat. Il a toujours été un interlocuteur très stimulant et attentif. Merci viu mau!

Mes remerciements vont ensuite au Prof. OLIVIER GUILLOD, rapporteur interne du jury, pour sa disponibilité et les discussions qui m'ont permises d'avancer ce travail. Je lui suis très reconnaissante aussi pour son soutien dans le cadre de ma candidature pour une bourse pour chercheur débutant du Fonds national de la recherche scientifique (FNS).

J'aimerais également remercier le Prof. Dr. med. ROBERTO MALACRIDA, rapporteur externe du jury, d'avoir accepté d'évaluer cette thèse de doctorat en droit. Ses réflexions profondes et ses remarques inspirées de son travail quotidien ont fait de la soutenance de thèse un événement extraordinaire.

Ma reconnaissance va ensuite au FNS qui a financé mon séjour de recherche au Centre de recherche en droit public (CRDP) de l'Université de Montréal. Je tiens à remercier le Prof. DOMINIQUE SPRUMONT, qui m'a aidé à établir le contact avec le CRDP. Ma gratitude va tout particulièrement à la Prof. THÉRÈSE LEROUX qui m'a accueillie au sein de son groupe de recherche au CRDP. Je suis très reconnaissante aussi aux membres du Comité d'éthique de Québec-Transplant qui m'ont permis d'assister à leurs réunions. Ces réunions ont apporté un côté pratique à cette thèse de doctorat.

Mes remerciements vont finalement au Prof. PASCAL MAHON, pour son soutien dans le cadre de ma candidature auprès du FNS et pour m'avoir donné l'opportunité de faire partie de l'équipe du séminaire de Strasbourg.

D'un côté plus affectif, j'aimerais remercier les «filles du 106», SABRINA BURGAT et FANNY MATTHEY, de leur amitié et de l'ambiance chaleureuse qui a marqué mon assistanat. Lors de retrouvailles très inattendues à Montréal, ERIKA HEDIGER m'a apporté une aide précieuse lors des dernières corrections du manuscrit. Un mot doux aussi pour mon Amour, qui a rendu la solitude de la doctorante en droit des plus animées et musicales.

En dernier lieu, je remercie de tout cœur mes parents. Cette thèse de doctorat leur est dédiée.

Montréal et Berne, septembre 2010.



---

État des recherches:

La doctrine, la jurisprudence et les documents officiels ont été pris en compte jusqu'au 30 septembre 2010.



---

## SOMMAIRE

<b>AVANT-PROPOS .....</b>	<b>IX</b>
<b>TABLE DES MATIERES.....</b>	<b>XV</b>
<b>TABLE DES ILLUSTRATIONS .....</b>	<b>XXXIX</b>
<b>TABLE DES ABREVIATIONS .....</b>	<b>XLI</b>
<b>CHAPITRE 1 DON D'ORGANES DANS UN CONTEXTE DE PENURIE .....</b>	<b>1</b>
<b>CHAPITRE 2 GRATUITE DU DON ET INTERDICTION DU COMMERCE: LE CADRE NORMATIF .....</b>	<b>83</b>
<b>CHAPITRE 3 DONNER, RECEVOIR ET RENDRE: LE CADRE SOCIOLOGIQUE .....</b>	<b>263</b>
<b>CHAPITRE 4 ENTRE AUTONOMIE ET BIENFAISANCE: LE CADRE ETHIQUE .....</b>	<b>295</b>
<b>CHAPITRE 5 QUESTIONS PREALABLES A L'INTRO- DUCTION DE MODELES DE RECOMPENSE AU DON D'ORGANES.....</b>	<b>355</b>
<b>CHAPITRE 6 MODELES DE RECOMPENSE AU DON D'ORGANES.....</b>	<b>513</b>
<b>CHAPITRE 7 CONCLUSION ET THESES .....</b>	<b>631</b>
<b>CHAPITRE 8 THESEN (DEUTSCH) .....</b>	<b>641</b>
<b>CHAPITRE 9 THESES (ENGLISH) .....</b>	<b>651</b>
<b>INDEX .....</b>	<b>659</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE .....</b>	<b>669</b>



# TABLE DES MATIERES

<b>AVANT-PROPOS .....</b>	<b>IX</b>
<b>SOMMAIRE .....</b>	<b>XIII</b>
<b>TABLE DES ILLUSTRATIONS .....</b>	<b>XXXIX</b>
<b>TABLE DES ABREVIATIONS .....</b>	<b>XLI</b>
<b>CHAPITRE 1 DON D'ORGANES DANS UN CONTEXTE DE PENURIE .....</b>	<b>1</b>
<b>1. INTRODUCTION.....</b>	<b>3</b>
<b>2. PRESENTATION GENERALE DE LA PROBLEMATIQUE.....</b>	<b>6</b>
<b>2.1 Fonction de la médecine de transplantation .....</b>	<b>6</b>
<b>2.2 Historique de la médecine de transplantation .....</b>	<b>7</b>
<b>2.3 Médecine de transplantation d'aujourd'hui.....</b>	<b>10</b>
2.3.1 Généralités .....	10
2.3.2 Fréquence des transplantations .....	11
2.3.3 Taux de don d'organes.....	11
2.3.4 Taux de réussite des transplantations .....	13
2.3.5 Coûts des transplantations.....	14
2.3.6 Analyse coût-efficacité.....	16
2.3.6.1 Généralités .....	16
2.3.6.2 Coûts .....	16
2.3.6.3 Efficacité.....	18
2.3.6.4 Conclusion .....	18
2.3.7 Perspectives.....	20
<b>2.4 Phénomène de la pénurie d'organes .....</b>	<b>21</b>
2.4.1 Notion de pénurie.....	21
2.4.2 Forme de la pénurie: quelques données empiriques.....	24

2.4.2.1	Nombre de décès de patients inscrits en liste d'attente .....	24
2.4.2.2	Nombre de patients inscrits en liste d'attente .....	25
2.4.2.3	Temps d'attente .....	25
2.4.2.4	Patients transplantés et taille de la liste d'attente .....	26
2.4.2.5	Donneurs et taille de la liste d'attente .....	27
2.4.3	Causes de la pénurie .....	29
2.4.3.1	Facteurs biologiques .....	29
2.4.3.2	Explosion de la demande .....	30
2.4.3.2.1	Facteurs médicaux .....	30
2.4.3.2.2	Facteurs sociétaux .....	30
2.4.3.2.3	Facteurs économiques .....	31
2.4.3.3	Stagnation de l'offre .....	31
2.4.3.4	Facteurs juridiques .....	33
2.4.4	Conséquences de la pénurie .....	33
2.4.4.1	Décès prématurés .....	33
2.4.4.2	Qualité de vie amoindrie .....	33
2.4.4.3	Taux de réussite réduit .....	34
2.4.4.4	Coûts élevés .....	35
2.4.4.5	Trafic d'organes et tourisme de transplantation .....	35
2.4.4.6	Commentaire .....	36
<b>2.5</b>	<b>Conclusion: la pénurie en tant que problème juridique .....</b>	<b>38</b>
<b>3.</b>	<b>CHAMP D'ANALYSE .....</b>	<b>41</b>
<b>3.1</b>	<b>Objectifs et méthode.....</b>	<b>41</b>
3.1.1	Rencontre entre sciences médicales et sciences humaines .....	41
3.1.2	Contexte de pénurie et disponibilité des organes .....	41
3.1.3	Droits et intérêts en cause.....	42
3.1.4	Remise en question d'une gratuité absolue du don d'organes.....	42
3.1.5	Analyse des instruments incitatifs étatiques au don d'organes .....	43
<b>3.2</b>	<b>Plan .....</b>	<b>44</b>
<b>3.3</b>	<b>Délimitations .....</b>	<b>44</b>
3.3.1	Limitation aux instruments incitatifs au don d'organes .....	44
3.3.1.1	Notion d'instrument incitatif.....	44
3.3.1.2	« <i>Drivers of organ availability</i> » .....	45
3.3.1.3	Distinction entre identification, déclaration et consentement .....	47
3.3.1.4	Distinction entre information et modèles de récompense .....	50
3.3.2	Limitation à la transplantation entre personnes distinctes .....	51
3.3.3	Limitation aux personnes majeures et capables de discernement .....	52



---

3.3.4	Exclusion des tissus et des cellules .....	52
3.3.5	Exclusion du droit pénal.....	53
3.3.6	Exclusion de la prévention .....	54
3.3.7	Exclusion de l'allocation.....	55
<b>4.</b>	<b>DEFINITIONS .....</b>	<b>55</b>
<b>4.1</b>	<b>Organe.....</b>	<b>55</b>
<b>4.2</b>	<b>Étapes du processus de transplantation.....</b>	<b>57</b>
<b>4.3</b>	<b>Gratuité.....</b>	<b>59</b>
4.3.1	Généralités .....	59
4.3.2	Gratuité au sens de la Constitution fédérale.....	60
4.3.2.1	Gratuité de l'enseignement de base.....	61
4.3.2.2	Gratuité de l'assistance judiciaire .....	62
4.3.2.3	Gratuité du don d'organes.....	63
4.3.2.4	Analyse.....	63
4.3.3	Distinctions .....	64
4.3.3.1	Gratuité et altruisme .....	64
4.3.3.2	Gratuité et propriété .....	64
4.3.3.3	Gratuité et non-patrimonialité .....	65
4.3.3.4	Gratuité et indisponibilité.....	66
4.3.3.5	Gratuité et extra-commercialité.....	66
4.3.3.6	Gratuité et interdiction du commerce.....	67
<b>4.4</b>	<b>Don .....</b>	<b>68</b>
4.4.1	Généralités .....	68
4.4.2	Typologie du don d'organes.....	70
4.4.2.1	Don entre vifs.....	70
4.4.2.2	Don <i>post mortem</i> .....	71
4.4.2.3	Don dirigé .....	73
4.4.2.4	Don non dirigé .....	74
4.4.3	Qualification juridique du don d'organes.....	75
4.4.3.1	Acte juridique bilatéral.....	75
4.4.3.2	Acte juridique unilatéral.....	78
4.4.3.2.1	Droit de disposer de son corps .....	78
4.4.3.2.2	Acte matériel? .....	79
4.4.3.3	Conclusion .....	81

<b>CHAPITRE 2 GRATUITE DU DON ET INTERDICTION DU COMMERCE: LE CADRE NORMATIF .....</b>	<b>83</b>
<b>SECTION 1: INTRODUCTION.....</b>	<b>85</b>
<b>SECTION 2: CADRE NORMATIF INTERNATIONAL .....</b>	<b>87</b>
<b>1. DROIT POSITIF .....</b>	<b>87</b>
<b>1.1 Généralités .....</b>	<b>87</b>
<b>1.2 Convention sur les Droits de l'Homme et la biomédecine .....</b>	<b>88</b>
1.2.1 Généralités.....	88
1.2.2 Champ d'application .....	90
1.2.3 Concept de base.....	90
1.2.3.1 Instrument dynamique.....	90
1.2.3.2 Normes minimales de protection communes au niveau international.....	91
1.2.3.3 Restrictions.....	91
1.2.3.4 Réserves .....	93
1.2.3.5 Atteintes aux dispositions de la Convention .....	93
1.2.4 Dispositions générales.....	94
1.2.5 Prélèvement d'organes sur des donneurs vivants.....	94
1.2.6 Interdiction du profit .....	95
1.2.6.1 Champ d'application .....	96
1.2.6.2 Notion de <i>profit</i> .....	98
1.2.6.3 Distinction entre <i>profit</i> et <i>indemnisation</i> .....	99
1.2.7 CDHB et ordre juridique suisse.....	99
1.2.7.1 Historique.....	99
1.2.7.2 Compétence de la Confédération .....	100
1.2.7.3 Procédure d'approbation .....	100
1.2.7.4 Ratification et entrée en vigueur .....	103
1.2.7.5 Nature des obligations.....	103
<b>1.3 Protocole additionnel relatif à la transplantation d'organes .....</b>	<b>104</b>
1.3.1 Notion de protocole.....	105
1.3.2 But et objectifs .....	105
1.3.3 Champ d'application .....	106
1.3.3.1 Organes d'origine humaine .....	106
1.3.3.2 Finalité thérapeutique.....	107
1.3.3.3 Prélèvement sur des personnes vivantes et décédées .....	107
1.3.4 Interdiction du profit .....	108
1.3.4.1 Champ d'application .....	109

---

1.3.4.2	Délimitation négative de la notion de profit.....	109
1.3.4.2.1	Trois catégories .....	109
1.3.4.2.2	Notion de dommage injustifié .....	110
1.3.4.2.3	Analyse.....	111
1.3.4.3	Publicité .....	112
1.3.5	Interdiction du trafic d'organes .....	113
1.3.6	Protocole additionnel et ordre juridique suisse .....	113
1.3.6.1	Procédure d'approbation .....	113
1.3.6.2	Ratification et entrée en vigueur .....	114
<b>1.4</b>	<b>Contrôle judiciaire .....</b>	<b>115</b>
<b>2.</b>	<b>SOFT LAW.....</b>	<b>116</b>
<b>2.1</b>	<b>Notion .....</b>	<b>116</b>
<b>2.2</b>	<b>Organisation mondiale de la santé.....</b>	<b>117</b>
2.2.1	Compétence.....	117
2.2.2	Résolution relative à l'élaboration de principes directeurs pour les transplantations .....	118
2.2.3	Résolution relative à l'interdiction de l'achat et de la vente d'organes humains .....	118
2.2.4	Résolution relative aux principes directeurs sur la transplantation ..	119
2.2.5	Résolution relative à la transplantation d'organes .....	120
2.2.6	Résolution relative aux principes directeurs sur la transplantation ..	120
2.2.7	Conclusion .....	122
<b>2.3</b>	<b>Comité des Ministres du Conseil de l'Europe .....</b>	<b>122</b>
2.3.1	Compétence.....	122
2.3.2	Résolution sur l'harmonisation des législations.....	123
2.3.3	Recommandation concernant le transport et l'échange internationaux de substances d'origine humaine.....	124
2.3.4	Recommandation sur la transplantation du foie prélevé sur des donneurs vivants apparentés .....	124
2.3.5	Recommandation sur le trafic d'organes.....	125
2.3.6	Résolution sur la transplantation de foie de donneurs vivants .....	127
2.3.7	Résolution sur la transplantation de rein de donneurs vivants .....	128
2.3.8	Autres recommandations dans le domaine de la transplantation d'organes .....	130
2.3.9	Conclusion .....	131
<b>2.4</b>	<b>Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe.....</b>	<b>131</b>
2.4.1	Compétence.....	131

2.4.2	Recommandation relative à la protection et à la brevetabilité des produits d'origine humaine .....	132
2.4.3	Recommandation sur le trafic d'organes.....	133
2.4.4	Conclusion.....	134
<b>2.5</b>	<b>Association médicale mondiale.....</b>	<b>135</b>
<b>2.6</b>	<b>Déclaration d'Istanbul contre le trafic d'organes et le tourisme de transplantation .....</b>	<b>136</b>
<b>3.</b>	<b>CONCLUSION.....</b>	<b>139</b>
	<b>SECTION 3: CADRE NORMATIF COMMUNAUTAIRE.....</b>	<b>141</b>
<b>1.</b>	<b>GENERALITES .....</b>	<b>141</b>
<b>2.</b>	<b>PRINCIPES GENERAUX DU DROIT COMMUNAUTAIRE .....</b>	<b>141</b>
<b>3.</b>	<b>CHARTRE DES DROITS FONDAMENTAUX.....</b>	<b>142</b>
<b>3.1</b>	<b>Statut .....</b>	<b>142</b>
<b>3.2</b>	<b>Champ d'application.....</b>	<b>144</b>
<b>3.3</b>	<b>Article 3.....</b>	<b>145</b>
3.3.1	Généralités.....	145
3.3.2	Interdiction du profit .....	146
3.3.3	Valeur juridique.....	147
3.3.4	Justiciabilité restreinte.....	148
<b>3.4</b>	<b>Analyse .....</b>	<b>149</b>
<b>4.</b>	<b>DROIT PRIMAIRE: COMPETENCE EN MATIERE DE SANTE PUBLIQUE.....</b>	<b>150</b>
<b>4.1</b>	<b>Historique.....</b>	<b>150</b>
<b>4.2</b>	<b>Qualité et sécurité des organes .....</b>	<b>151</b>
<b>5.</b>	<b>DROIT SECONDAIRE .....</b>	<b>152</b>
<b>5.1</b>	<b>Directive relative aux tissus et cellules .....</b>	<b>152</b>
<b>5.2</b>	<b>Développements en matière de transplantation d'organes.....</b>	<b>154</b>
5.2.1	Communication de la Commission européenne.....	154
5.2.2	Conclusions du Conseil de l'Union européenne .....	157
<b>5.3</b>	<b>Directive relative aux organes.....</b>	<b>158</b>
5.3.1	Action au niveau communautaire.....	159

---

5.3.2	Choix de l'instrument réglementaire.....	160
5.3.3	Champ d'application.....	161
5.3.4	Objectifs.....	161
<b>5.4</b>	<b>Plan d'action relatif aux organes.....</b>	<b>163</b>
<b>5.5</b>	<b>Analyse.....</b>	<b>165</b>
<b>6.</b>	<b>RESOLUTIONS DU PARLEMENT EUROPEEN.....</b>	<b>166</b>
<b>6.1</b>	<b>Compétence.....</b>	<b>166</b>
<b>6.2</b>	<b>Résolution sur l'interdiction du commerce des organes à transplanter.....</b>	<b>166</b>
<b>6.3</b>	<b>Résolution sur le commerce d'ovules humains.....</b>	<b>168</b>
<b>6.4</b>	<b>Résolution sur les actions politiques concernant le don et la transplantation d'organes.....</b>	<b>168</b>
<b>7.</b>	<b>CONCLUSION.....</b>	<b>172</b>
	<b>SECTION 4: CADRE NORMATIF SUISSE.....</b>	<b>174</b>
<b>1.</b>	<b>GENERALITES.....</b>	<b>174</b>
<b>2.</b>	<b>HISTORIQUE.....</b>	<b>174</b>
<b>2.1</b>	<b>Motions ONKEN et HUBER.....</b>	<b>174</b>
<b>2.2</b>	<b>Arrêté fédéral sur le contrôle du sang, des produits sanguins et des transplants.....</b>	<b>175</b>
2.2.1	Réglementation transitoire.....	175
2.2.2	Champ d'application.....	176
2.2.3	Réglementation des transplants.....	176
<b>3.</b>	<b>BASE CONSTITUTIONNELLE: ARTICLE 119a.....</b>	<b>179</b>
<b>3.1</b>	<b>Genèse.....</b>	<b>179</b>
<b>3.2</b>	<b>Attribution de compétences.....</b>	<b>181</b>
<b>3.3</b>	<b>Intérêts protégés.....</b>	<b>182</b>
3.3.1	Protection de la dignité humaine.....	183
3.3.2	Protection de la personnalité.....	184
3.3.3	Protection de la santé.....	185
<b>3.4</b>	<b>Allocation des organes.....</b>	<b>186</b>
<b>3.5</b>	<b>Gratuité et interdiction du commerce.....</b>	<b>187</b>

3.5.1	Buts .....	187
3.5.2	Champ d'application .....	188
3.5.3	Effet préventif .....	189
3.5.4	Droit constitutionnel directement applicable.....	190
<b>4.</b>	<b>LOI FEDERALE SUR LA TRANSPLANTATION .....</b>	<b>191</b>
<b>4.1</b>	<b>Généralités .....</b>	<b>191</b>
<b>4.2</b>	<b>Buts .....</b>	<b>191</b>
4.2.1	Cadre pour la médecine de transplantation .....	192
4.2.2	Disponibilité des organes .....	192
4.2.3	Prévention d'une utilisation abusive des organes.....	192
4.2.4	Protection de la dignité humaine, de la personnalité et de la santé ..	193
4.2.5	Commentaire .....	193
<b>4.3</b>	<b>Champ d'application.....</b>	<b>193</b>
4.3.1	Origine des organes .....	193
4.3.2	Utilisation.....	194
4.3.3	But thérapeutique .....	194
4.3.4	Exclusions .....	195
<b>4.4</b>	<b>Éléments principaux .....</b>	<b>195</b>
4.4.1	Rôle de <i>Swisstransplant</i> .....	195
4.4.2	Critère de décès .....	196
4.4.3	Prélèvement d'organes sur des personnes décédées.....	196
4.4.4	Prélèvement d'organes sur des personnes vivantes.....	197
4.4.5	Attribution d'organes .....	197
4.4.6	Régime de l'autorisation .....	197
4.4.7	Gratuité du don et interdiction du commerce .....	198
<b>4.5</b>	<b>Gratuité du don .....</b>	<b>199</b>
4.5.1	Principe .....	199
4.5.2	Ratio legis.....	201
4.5.3	Exceptions .....	202
4.5.3.1	Perte de gain et coûts directs.....	203
4.5.3.1.1	Notion.....	203
4.5.3.1.2	Nature de l'indemnité.....	204
4.5.3.2	Domage subi du fait du prélèvement.....	204
4.5.3.2.1	Notion.....	204
4.5.3.2.2	Nature de l'indemnité.....	205
4.5.3.3	Geste de remerciement .....	205
4.5.3.3.1	Notion.....	205

---

4.5.3.3.2	Nature du geste de remerciement .....	206
4.5.3.4	Transplantation croisée .....	208
<b>4.6</b>	<b>Interdiction du commerce .....</b>	<b>210</b>
4.6.1	Principe .....	210
4.6.1.1	Interdiction générale.....	210
4.6.1.2	Corps médical .....	212
4.6.2	Ratio legis .....	213
4.6.3	Exceptions.....	214
4.6.3.1	Coûts liés à la transplantation .....	214
4.6.3.2	Transplants standardisés.....	216
4.6.3.3	Échange d'organes avec l'étranger .....	217
4.6.4	Conclusion .....	218
<b>4.7</b>	<b>Prise en charge des coûts .....</b>	<b>218</b>
4.7.1	Intervention chirurgicale et hospitalisation .....	218
4.7.2	Assurance risques.....	220
4.7.3	Perte de gain.....	220
4.7.4	Autres coûts.....	222
4.7.5	Rôle de la SVK .....	223
4.7.5.1	Convention tarifaire .....	223
4.7.5.2	Perte de gain.....	223
4.7.6	Exemples de la jurisprudence allemande .....	224
<b>4.8</b>	<b>Lieu de la transplantation .....</b>	<b>226</b>
4.8.1	Cliniques privées.....	226
4.8.2	Division commune .....	227
<b>4.9</b>	<b>Sanctions .....</b>	<b>228</b>
4.9.1	Droit pénal.....	228
4.9.1.1	Destinataires.....	229
4.9.1.2	Fixation de la peine .....	230
4.9.2	Droit civil .....	231
4.9.2.1	Articles 19 et 20 CO.....	231
4.9.2.2	Restrictions à la liberté contractuelle .....	232
4.9.2.3	Nullité .....	233
<b>4.10</b>	<b>Évaluation scientifique.....</b>	<b>235</b>
<b>4.11</b>	<b>Initiatives parlementaires .....</b>	<b>236</b>
<b>5.</b>	<b>ORDONNANCE SUR LA TRANSPLANTATION .....</b>	<b>238</b>
<b>5.1</b>	<b>Obligation d'information.....</b>	<b>238</b>

<b>5.2</b>	<b>Obligation de vérification .....</b>	<b>239</b>
<b>5.3</b>	<b>Assurance.....</b>	<b>240</b>
<b>5.4</b>	<b>Indemnisation des frais.....</b>	<b>240</b>
<b>6.</b>	<b>GRATUITE DU DON ET INTERDICTION DU COMMERCE A L'EXEMPLE D'AUTRES DISPOSITIONS FEDERALES.....</b>	<b>241</b>
<b>6.1</b>	<b>Article 119 de la Constitution fédérale .....</b>	<b>241</b>
<b>6.2</b>	<b>Loi fédérale sur la procréation médicalement assistée.....</b>	<b>242</b>
<b>6.3</b>	<b>Loi fédérale relative à la recherche sur les cellules souches .....</b>	<b>242</b>
<b>6.4</b>	<b>Projet de loi fédérale relative à la recherche sur l'être humain ....</b>	<b>243</b>
<b>7.</b>	<b>REGLES EMANANT DE MILIEUX PRIVES .....</b>	<b>244</b>
<b>7.1</b>	<b>Académie suisse des sciences médicales.....</b>	<b>244</b>
7.1.1	Généralités.....	244
7.1.2	Statut des directives médico-éthiques de l'ASSM .....	244
7.1.3	Directives pour les transplantations d'organes.....	246
7.1.4	Directives et recommandations pour le don d'organes par des personnes vivantes.....	247
7.1.4.1	Directives .....	247
7.1.4.2	Recommandations .....	249
<b>7.2</b>	<b>Déontologie.....</b>	<b>250</b>
7.2.1	Notion.....	250
7.2.2	Code de déontologie de la Fédération des médecins suisse .....	251
<b>SECTION 5: CONCLUSION RELATIVE AU CADRE NORMATIF .....</b>		<b>252</b>
<b>1.</b>	<b>DELIMITATION ENTRE GRATUITE DU DON ET INTERDICTION DU COMMERCE .....</b>	<b>252</b>
<b>2.</b>	<b>CRITIQUE.....</b>	<b>254</b>
<b>3.</b>	<b>RATIO LEGIS DU PRINCIPE DE LA GRATUITE DU DON.....</b>	<b>255</b>
<b>4.</b>	<b>COMPATIBILITE ENTRE GRATUITE DU DON ET INSTRUMENTS INCITATIFS ETATIQUES .....</b>	<b>257</b>
<b>5.</b>	<b>ANALOGIE AVEC LE «NATIONAL ORGAN TRANSPLANT ACT» .....</b>	<b>260</b>
<b>6.</b>	<b>PERSPECTIVES.....</b>	<b>261</b>



<b>CHAPITRE 3 DONNER, RECEVOIR ET RENDRE: LE CADRE SOCIOLOGIQUE .....</b>	<b>263</b>
<b>1. INTRODUCTION.....</b>	<b>265</b>
<b>2. APPROCHES THEORIQUES .....</b>	<b>267</b>
<b>2.1 Approche de MARCEL MAUSS .....</b>	<b>267</b>
2.1.1 Généralités .....	267
2.1.2 Trois obligations: donner, recevoir et rendre .....	267
2.1.3 Application au don d'organes .....	269
2.1.4 Conclusion .....	270
<b>2.2 Approche de RICHARD M. TITMUSS .....</b>	<b>270</b>
2.2.1 Généralités .....	270
2.2.2 Analogie entre le sang et les organes .....	271
2.2.3 Don altruiste et anonyme .....	272
2.2.4 Risques qualitatifs d'un système de récompense .....	273
2.2.5 Incompatibilité entre système altruiste et système de récompense ..	275
2.2.6 Conclusion .....	276
<b>2.3 Approche de BRUNO S. FREY.....</b>	<b>276</b>
2.3.1 Généralités .....	276
2.3.2 Motivation extrinsèque et motivation intrinsèque.....	277
2.3.3 « <i>Crowding-out effect</i> ».....	278
2.3.4 « <i>Spill-over effect</i> » .....	279
2.3.5 Application au don d'organes .....	279
2.3.6 Conclusion .....	281
<b>3. APPRECIATION.....</b>	<b>282</b>
<b>3.1 Dimension sociale du don .....</b>	<b>282</b>
3.1.1 Terminologie.....	282
3.1.2 De l'acte personnel à l'acte impersonnel .....	283
3.1.3 Motivation mixte du donneur.....	284
3.1.4 Tyrannie de la dette pour le receveur .....	286
<b>3.2 Dimension industrielle du don .....</b>	<b>288</b>
<b>3.3 Dimension émotionnelle du don.....</b>	<b>289</b>
<b>4. CONCLUSION.....</b>	<b>291</b>

<b>CHAPITRE 4 ENTRE AUTONOMIE ET BIENFAISANCE: LE CADRE ETHIQUE .....</b>	<b>295</b>
<b>1. INTRODUCTION.....</b>	<b>297</b>
<b>2. ÉTHIQUE ET MORALE.....</b>	<b>298</b>
2.1 Morale .....	298
2.2 Éthique .....	298
2.3 Relation avec le droit.....	299
<b>3. PRINCIPALES THEORIES MORALES.....</b>	<b>300</b>
3.1 Utilitarisme: les conséquences.....	300
3.2 Contractualisme: les obligations .....	301
3.3 Individualisme libéral: les droits.....	302
3.4 Communautarisme: les valeurs collectives .....	303
3.5 Conclusion.....	303
<b>4. PRINCIPES DE L'ETHIQUE BIOMEDICALE .....</b>	<b>304</b>
<b>4.1 Généralités .....</b>	<b>304</b>
4.1.1 Notion d'éthique biomédicale .....	304
4.1.2 Fonction de l'éthique biomédicale .....	305
4.1.3 Notion de principe.....	307
<b>4.2 Respect de l'autonomie .....</b>	<b>308</b>
4.2.1 Généralités.....	308
4.2.2 Domaine médical.....	309
<b>4.3 Principe de la non-malfaisance .....</b>	<b>310</b>
<b>4.4 Principe de la bienfaisance .....</b>	<b>311</b>
4.4.1 Généralités.....	311
4.4.2 Bienfaisance positive.....	311
4.4.3 Utilité.....	313
4.4.4 Paternalisme .....	314
<b>4.5 Principe de la justice .....</b>	<b>315</b>
4.5.1 Généralités.....	315
4.5.2 Domaine médical.....	315

<b>5. ÉVALUATION ETHIQUE DES INSTRUMENTS INCITATIFS AU DON D'ORGANES.....</b>	<b>317</b>
<b>5.1 Généralités.....</b>	<b>317</b>
<b>5.2 Distinction entre niveau individuel et niveau sociétal.....</b>	<b>318</b>
<b>5.3 Niveau individuel.....</b>	<b>319</b>
5.3.1 Respect de l'autonomie.....	319
5.3.1.1 Autonomie du donneur vivant.....	319
5.3.1.1.1 Contenu.....	319
5.3.1.1.2 Limites.....	323
5.3.1.1.3 Conclusion.....	325
5.3.1.2 Autonomie des proches du donneur décédé.....	326
5.3.2 Principes de la non-malfaisance et de la bienfaisance.....	327
5.3.2.1 Relation médecin - donneur.....	327
5.3.2.2 Relation donneur - receveur.....	329
5.3.2.3 Relation médecin - receveur.....	331
5.3.3 Conclusion.....	331
<b>5.4 Niveau sociétal.....</b>	<b>332</b>
5.4.1 Utilité comme expression du principe de la bienfaisance.....	332
5.4.1.1 Augmentation du nombre d'organes.....	332
5.4.1.2 Préférence pour un système régulé.....	333
5.4.1.3 Éviction du marché noir.....	335
5.4.2 Principe de la justice.....	335
5.4.2.1 Obtention et allocation des organes.....	335
5.4.2.2 Origine des organes.....	337
5.4.2.3 Solidarité comme critère d'allocation.....	339
5.4.2.4 Obligations transfrontalières.....	341
5.4.3 Autres arguments éthiques.....	343
5.4.3.1 Commercialisation et instrumentalisation du corps humain.....	343
5.4.3.2 Confiance de la population.....	345
5.4.3.3 « <i>Slippery slope</i> ».....	346
<b>6. CONCLUSION.....</b>	<b>347</b>
<b>CHAPITRE 5 QUESTIONS PREALABLES A L'INTRO- DUCTION DE MODELES DE RECOMPENSE AU DON D'ORGANES.....</b>	<b>355</b>
<b>SECTION 1: INTRODUCTION.....</b>	<b>357</b>

<b>SECTION 2: STATUT JURIDIQUE DU CORPS HUMAIN ET DES ORGANES .....</b>	<b>358</b>
<b>1. GENERALITES.....</b>	<b>358</b>
<b>2. STATUT JURIDIQUE DU CORPS HUMAIN .....</b>	<b>360</b>
<b>2.1 Corps vivant.....</b>	<b>360</b>
<b>2.2 Cadavre .....</b>	<b>361</b>
<b>3. DROITS SUR LE CORPS HUMAIN.....</b>	<b>362</b>
<b>3.1 Corps vivant.....</b>	<b>362</b>
3.1.1 Droit de propriété .....	362
3.1.2 Droit de la personnalité .....	362
<b>3.2 Cadavre .....</b>	<b>364</b>
3.2.1 Droit de propriété .....	364
3.2.2 Droit de la personnalité .....	365
<b>4. STATUT JURIDIQUE DES ORGANES.....</b>	<b>366</b>
<b>4.1 Généralités .....</b>	<b>366</b>
<b>4.2 Qualification de chose .....</b>	<b>368</b>
<b>4.3 Chose investie d'intérêts personnels.....</b>	<b>369</b>
<b>4.4 Excursus: chose hors commerce? .....</b>	<b>369</b>
<b>5. DROITS SUR LES ORGANES .....</b>	<b>372</b>
<b>5.1 Généralités .....</b>	<b>372</b>
<b>5.2 Organes provenant d'un corps vivant.....</b>	<b>372</b>
5.2.1 Droit de propriété .....	372
5.2.1.1 Caractéristiques .....	372
5.2.1.2 Jurisprudence américaine .....	375
5.2.1.3 Conclusion.....	379
5.2.2 Droit de la personnalité .....	379
<b>5.3 Organes provenant d'un cadavre .....</b>	<b>381</b>
5.3.1 Droit de propriété .....	381
5.3.1.1 Caractéristiques .....	381
5.3.1.2 Jurisprudence étrangère.....	382
5.3.1.3 Conclusion.....	386
5.3.2 Droit de la personnalité .....	386

---

<b>6. CONCLUSION.....</b>	<b>387</b>
<b>6.1 Chaîne discontinue.....</b>	<b>387</b>
<b>6.2 «Retour des bienfaits».....</b>	<b>389</b>
<b>6.3 L'un, l'autre ou les deux?.....</b>	<b>390</b>
<b>6.4 Conséquences pour les instruments incitatifs au don d'organes... 391</b>	
<b>SECTION 3: DISPONIBILITE DES ORGANES ET ROLE DE L'ETAT .....</b>	<b>394</b>
<b>1. GENERALITES.....</b>	<b>394</b>
<b>2. PARTAGE DES COMPETENCES DANS LE DOMAINE DE LA SANTE.....</b>	<b>395</b>
<b>3. PENURIE D'ORGANES: UN PROBLEME DE SANTE PUBLIQUE.....</b>	<b>397</b>
<b>3.1 Généralités .....</b>	<b>397</b>
<b>3.2 Rôle de l'Etat relatif à la pénurie d'organes.....</b>	<b>398</b>
3.2.1 Généralités .....	398
3.2.2 Intérêts publics en cause.....	401
3.2.2.1 Jurisprudence suisse.....	401
3.2.2.2 Jurisprudence américaine.....	402
3.2.3 Comparaison avec d'autres problèmes de santé publique.....	403
3.2.4 Exemple du projet de loi fédérale sur la prévention et la promotion de la santé.....	404
3.2.5 Analyse de JAMES F. BLUMSTEIN.....	405
3.2.6 Raisons d'agir pour l'Etat .....	406
<b>3.3 Conclusion: promotion du don d'organes comme politique publique.....</b>	<b>407</b>
<b>4. POLITIQUE PUBLIQUE DE PROMOTION DU DON D'ORGANES.....</b>	<b>409</b>
<b>4.1 Notion de politique publique.....</b>	<b>409</b>
<b>4.2 Instruments de politique publique.....</b>	<b>411</b>
<b>4.3 Caractéristiques principales.....</b>	<b>412</b>
4.3.1 Généralités .....	412
4.3.2 Instruments.....	412
4.3.3 Délimitation .....	415

4.3.4	Analyse.....	417
<b>5.</b>	<b>ROLE DE L'INFORMATION .....</b>	<b>418</b>
<b>5.1</b>	<b>Notion d'information .....</b>	<b>418</b>
5.1.1	Analyse sémantique.....	418
5.1.2	Information neutre et information incitative .....	419
5.1.3	Information du public et information des professionnels de la santé .....	419
<b>5.2</b>	<b>Compétence.....</b>	<b>420</b>
5.2.1	Historique.....	420
5.2.2	Jurisprudence.....	421
5.2.3	Article 8 du Protocole additionnel relatif à la transplantation.....	421
5.2.4	Article 61 de la loi sur la transplantation.....	422
5.2.4.1	Principe de la neutralité.....	422
5.2.4.2	Position antérieure du Conseil fédéral.....	423
5.2.4.3	Critique.....	424
<b>5.3</b>	<b>Efficacité de l'information.....</b>	<b>424</b>
5.3.1	Controverse .....	425
5.3.2	Différence entre information générale et solution de cas individuels .....	427
5.3.3	Conclusion.....	427
<b>5.4</b>	<b>Financement de l'information.....</b>	<b>428</b>
<b>6.</b>	<b>PROMOTION DU DON D'ORGANES PAR DES INSTRUMENTS INCITATIFS .....</b>	<b>429</b>
<b>6.1</b>	<b>Notion de promotion .....</b>	<b>429</b>
<b>6.2</b>	<b>Compétence.....</b>	<b>429</b>
6.2.1	Généralités.....	429
6.2.2	Jurisprudence.....	430
6.2.3	Article 19 du Protocole additionnel relatif à la transplantation.....	431
6.2.4	Article 1 <sup>er</sup> alinéa 2 de la loi sur la transplantation .....	433
6.2.4.1	Position du Conseil fédéral .....	433
6.2.4.2	Travaux parlementaires .....	434
6.2.4.3	Interprétation .....	436
6.2.4.3.1	Précision de l'article 119a de la Constitution fédérale.....	436
6.2.4.3.2	Compétence de promotion .....	438
6.2.4.3.3	But sans moyens.....	439

---

6.2.4.3.4	Compatibilité avec le Protocole additionnel relatif à la transplantation .....	440
6.2.5	Article 1 <sup>er</sup> alinéa 3 de la loi sur la transplantation .....	441
<b>6.3</b>	<b>Création d'un article relatif à la promotion du don d'organes.....</b>	<b>441</b>
<b>6.4</b>	<b>Financement des instruments incitatifs.....</b>	<b>443</b>
<b>6.5</b>	<b>Conclusion.....</b>	<b>444</b>
<b>7.</b>	<b>DROITS FONDAMENTAUX ENTRE GRATUITE DU DON ET PROMOTION DU DON .....</b>	<b>444</b>
<b>7.1</b>	<b>Généralités .....</b>	<b>444</b>
<b>7.2</b>	<b>Protection et réalisation des droits fondamentaux.....</b>	<b>446</b>
<b>7.3</b>	<b>Dignité humaine .....</b>	<b>448</b>
7.3.1	Notion .....	448
7.3.2	Commercialisation du corps humain.....	449
<b>7.4</b>	<b>Droit à la vie.....</b>	<b>452</b>
7.4.1	Notion .....	452
7.4.2	Droit à la vie du receveur .....	454
7.4.3	Excursus: droit à des soins essentiels.....	455
<b>7.5</b>	<b>Liberté personnelle .....</b>	<b>456</b>
7.5.1	Notion .....	456
7.5.2	Droit à la santé du receveur.....	457
7.5.3	Droit à l'intégrité physique du donneur vivant .....	459
7.5.4	Droit à l'autodétermination du donneur vivant .....	461
7.5.5	Droit de disposer du sort de son corps après la mort.....	463
7.5.6	Non-profanation du cadavre.....	464
7.5.7	Droit de disposer du cadavre des proches .....	465
7.5.8	Sentiments de piété des proches.....	466
<b>7.6</b>	<b>Liberté économique.....</b>	<b>467</b>
<b>7.7</b>	<b>Pesée des intérêts.....</b>	<b>467</b>
7.7.1	Receveur <i>versus</i> donneur et ses proches .....	468
7.7.2	Intégrité physique <i>versus</i> droit à l'autodétermination du donneur vivant.....	471
7.7.3	Gratuité <i>versus</i> promotion.....	471
<b>7.8</b>	<b>Proportionnalité des instruments incitatifs.....</b>	<b>473</b>
7.8.1	Généralités .....	473

7.8.2	Aptitude.....	474
7.8.3	Nécessité .....	475
7.8.4	Proportionnalité au sens étroit.....	476
<b>7.9</b>	<b>Efficacité des instruments incitatifs.....</b>	<b>477</b>
7.9.1	Généralités.....	477
7.9.2	Instruments incitatifs non pécuniaires.....	478
7.9.3	Instruments incitatifs pécuniaires.....	480
7.9.3.1	Étude de FRIEDRICH BREYER <i>et al.</i> .....	480
7.9.3.2	Étude d’ELIAS MOSSIALOS <i>et al.</i> .....	480
7.9.3.3	Étude de MARK SCHWEDA et SILKE SCHICKTANZ.....	481
7.9.3.4	Étude de LEONIEKE KRANENBURG <i>et al.</i> .....	483
7.9.4	Nécessité de projets pilotes .....	484
<b>8.</b>	<b>CONCLUSION.....</b>	<b>486</b>
	<b>SECTION 4: VALIDITE DU CONSENTEMENT .....</b>	<b>490</b>
<b>1.</b>	<b>GENERALITES.....</b>	<b>490</b>
<b>2.</b>	<b>ROLE DU CONSENTEMENT.....</b>	<b>490</b>
<b>3.</b>	<b>ENGAGEMENT EXCESSIF .....</b>	<b>492</b>
<b>3.1</b>	<b>Notion .....</b>	<b>492</b>
<b>3.2</b>	<b>Contexte des instruments incitatifs.....</b>	<b>493</b>
3.2.1	Durée et intensité de l’engagement .....	493
3.2.2	Conformité aux lois et aux mœurs .....	495
<b>4.</b>	<b>CONSENTEMENT LIBRE ET ECLAIRE .....</b>	<b>497</b>
<b>4.1</b>	<b>Généralités .....</b>	<b>497</b>
<b>4.2</b>	<b>Indépendance.....</b>	<b>498</b>
4.2.1	Notion de consentement libre.....	498
4.2.2	Effets des instruments incitatifs .....	500
4.2.2.1	Risque de contrainte .....	500
4.2.2.2	Analogie avec la rémunération des sujets de recherche .....	503
4.2.2.3	Comparaison avec le don entre proches .....	505
4.2.2.4	Conclusion.....	506
<b>4.3</b>	<b>Connaissance .....</b>	<b>507</b>
4.3.1	Notion de consentement éclairé .....	507
4.3.2	Effets des instruments incitatifs .....	509



---

<b>5. CONCLUSION.....</b>	<b>510</b>
<b>CHAPITRE 6 MODELES DE RECOMPENSE AU DON D'ORGANES.....</b>	<b>513</b>
<b>1. INTRODUCTION.....</b>	<b>515</b>
<b>1.1 Généralités.....</b>	<b>515</b>
<b>1.2 Modalités de l'incitation .....</b>	<b>516</b>
1.2.1 Type de don d'organes .....	516
1.2.2 Nature.....	517
1.2.3 Système de consentement .....	517
1.2.4 Choix du moment.....	518
1.2.5 Bénéficiaire .....	519
1.2.6 Agent.....	520
<b>1.3 Systématique.....</b>	<b>520</b>
<b>2. TROIS OPTIONS .....</b>	<b>520</b>
<b>2.1 Généralités.....</b>	<b>520</b>
<b>2.2 Modèles d'indemnisation.....</b>	<b>522</b>
<b>2.3 Modèles non pécuniaires ou modèles solidaires.....</b>	<b>522</b>
<b>2.4 Modèles pécuniaires.....</b>	<b>523</b>
<b>3. MODELES D'INDEMNISATION .....</b>	<b>524</b>
<b>3.1 Définition .....</b>	<b>524</b>
<b>3.2 Évaluation.....</b>	<b>524</b>
<b>4. MODELES NON PECUNIAIRES OU MODELES SOLIDAIRES .....</b>	<b>525</b>
<b>4.1 Principe de prévoyance.....</b>	<b>525</b>
4.1.1 Définition .....	525
4.1.1.1 Modèle de la motivation.....	526
4.1.1.2 Modèle club.....	529
4.1.1.2.1 Caractéristiques .....	529
4.1.1.2.2 Question du don conditionnel .....	532
4.1.2 Exemple de «LifeSharers» aux Etats-Unis.....	534
4.1.3 Exemple de Singapour .....	536

---

4.1.4	Exemple d'Israël .....	536
4.1.5	Idée d'une association des bienfaiteurs de <i>Swisstransplant</i> .....	538
4.1.6	Évaluation .....	539
4.1.6.1	Généralités.....	539
4.1.6.2	Compatibilité avec la Constitution fédérale .....	539
4.1.6.2.1	Droit à l'autodétermination .....	540
4.1.6.2.2	Égalité de traitement.....	542
4.1.6.2.3	Interdiction de discrimination .....	544
4.1.6.2.4	Conclusion.....	547
4.1.6.3	Compatibilité avec le Protocole additionnel relatif à la transplantation .....	548
4.1.6.4	Critiques .....	550
4.1.6.4.1	Risque de comportements stratégiques .....	550
4.1.6.4.2	Risque d'une sélection adverse .....	550
4.1.6.5	Avantages.....	552
4.1.6.5.1	Idée de réciprocité .....	552
4.1.6.5.2	Calcul des risques.....	553
4.1.6.5.3	Impact sur le don entre vifs et les proches .....	554
4.1.6.5.4	Mise en œuvre facile .....	554
4.1.6.6	Conclusion.....	555
4.1.7	Modifications législatives .....	556
<b>4.2</b>	<b>Priorité d'allocation pour les donneurs vivants.....</b>	<b>557</b>
4.2.1	Définition .....	557
4.2.2	Exemple des Etats-Unis .....	557
4.2.3	Évaluation .....	558
4.2.4	Modifications législatives .....	559
<b>4.3</b>	<b>«Pool-cross-over-transplantation».....</b>	<b>560</b>
4.3.1	Définition .....	560
4.3.2	Exemple des Etats-Unis .....	562
4.3.3	Évaluation .....	563
4.3.4	Modifications législatives .....	565
<b>4.4</b>	<b>Réduction d'une peine privative de liberté .....</b>	<b>566</b>
4.4.1	Définition .....	566
4.4.2	Exemple des Etats-Unis .....	566
4.4.3	Évaluation .....	567
<b>5.</b>	<b>MODELES PECUNIAIRES .....</b>	<b>568</b>
<b>5.1</b>	<b>Réduction d'impôt.....</b>	<b>568</b>

---

5.1.1	Définition .....	568
5.1.2	Don <i>post mortem</i> .....	569
5.1.2.1	Moment de l'enregistrement .....	569
5.1.2.2	Moment du prélèvement .....	570
5.1.3	Don entre vifs .....	571
5.1.4	Exemple de l'Etat du Wisconsin .....	571
5.1.5	Évaluation .....	573
5.1.5.1	Système fiscal comme instrument de politique sociale .....	573
5.1.5.2	Analogie avec les réductions accordées pour d'autres dons .....	574
5.1.5.3	Incitation sans garantie de retour .....	575
5.1.5.4	Problème de l'impôt successoral .....	575
5.1.5.5	Conclusion .....	576
5.1.6	Modifications législatives .....	577
<b>5.2</b>	<b>Réduction des primes d'assurance-maladie .....</b>	<b>578</b>
5.2.1	Définition .....	578
5.2.2	Don <i>post mortem</i> .....	578
5.2.3	Don entre vifs .....	579
5.2.4	Exemple des Pays-Bas .....	580
5.2.5	Évaluation .....	581
5.2.5.1	Lien avec les soins de santé .....	581
5.2.5.2	Incitation sans garantie de retour .....	581
5.2.5.3	Conclusion .....	581
5.2.6	Modifications législatives .....	582
<b>5.3</b>	<b>Don d'argent en faveur d'une œuvre caritative .....</b>	<b>583</b>
5.3.1	Définition .....	583
5.3.2	Évaluation .....	583
5.3.3	Modifications législatives .....	584
<b>5.4</b>	<b>Participation aux frais funéraires .....</b>	<b>585</b>
5.4.1	Définition .....	585
5.4.2	Exemple de l'Etat de Pennsylvanie .....	586
5.4.2.1	Point de départ .....	586
5.4.2.2	Caractéristiques .....	587
5.4.2.3	Légalité du programme .....	588
5.4.2.4	Effets du programme .....	589
5.4.3	Exemple des Pays-Bas .....	590
5.4.4	Évaluation .....	591
5.4.5	Modifications législatives .....	593

---

<b>5.5</b>	<b>«Futures market»</b> .....	<b>593</b>
5.5.1	Généralités.....	593
5.5.2	Définition .....	593
5.5.2.1	Agent incitateur .....	594
5.5.2.2	Choix du moment et bénéficiaires.....	595
5.5.2.3	Éligibilité.....	596
5.5.2.4	Montant .....	597
5.5.2.5	Registre .....	597
5.5.2.6	Responsabilité .....	598
5.5.3	Excursus: contrat d'assurance-vie .....	598
5.5.4	Évaluation .....	599
5.5.4.1	Nécessité de la reconnaissance d'un droit de propriété sur les organes .....	599
5.5.4.2	Impact sur le don entre vifs et les proches .....	600
5.5.4.3	Protection du donneur potentiel .....	601
5.5.4.4	Fixation du prix .....	601
5.5.4.5	Conclusion.....	602
5.5.5	Modifications législatives .....	602
<b>5.6</b>	<b>Marché régulé</b> .....	<b>603</b>
5.6.1	Généralités.....	603
5.6.2	Définition .....	604
5.6.2.1	Éléments à déterminer.....	604
5.6.2.2	« <i>Single buyer concept</i> » .....	605
5.6.2.2.1	Acheteur unique .....	606
5.6.2.2.2	Prix fixe.....	607
5.6.2.2.3	Marché géographiquement délimité et fermé.....	608
5.6.3	Don <i>post mortem</i> .....	609
5.6.3.1	Choix du moment et bénéficiaires.....	609
5.6.3.2	Montant .....	610
5.6.4	Don entre vifs.....	610
5.6.4.1	Choix du moment et bénéficiaire .....	610
5.6.4.2	Éligibilité.....	611
5.6.4.3	Montant .....	612
5.6.4.4	Conditions .....	613
5.6.4.4.1	Consentement libre, éclairé et révocable.....	613
5.6.4.4.2	Évaluation du donneur .....	614
5.6.4.4.3	Approbation.....	615
5.6.4.4.4	Suivi postopératoire.....	615
5.6.5	Exemple de l'Iran .....	615

---

5.6.5.1	Point de départ .....	616
5.6.5.2	Deux organisations.....	616
5.6.5.3	Caractéristiques.....	618
5.6.6	Évaluation .....	620
5.6.6.1	Comparaison entre marché noir et marché régulé.....	620
5.6.6.2	Comparaison entre don <i>post mortem</i> et don entre vifs.....	621
5.6.6.3	Nécessité de la reconnaissance d'un droit de propriété sur les organes .....	622
5.6.6.4	Question de la responsabilité .....	623
5.6.6.5	Conclusion .....	624
5.6.7	Modifications législatives .....	624
<b>6.</b>	<b>CATEGORISATION DES MODELES SELON LE TYPE DE DON .....</b>	<b>625</b>
<b>7.</b>	<b>CONCLUSION.....</b>	<b>627</b>
<b>CHAPITRE 7</b>	<b>CONCLUSION ET THESES .....</b>	<b>631</b>
<b>CHAPITRE 8</b>	<b>THESEN (DEUTSCH) .....</b>	<b>641</b>
<b>CHAPITRE 9</b>	<b>THESES (ENGLISH) .....</b>	<b>651</b>
<b>INDEX</b>	<b>.....</b>	<b>659</b>
<b>BIBLIOGRAPHIE</b>	<b>.....</b>	<b>669</b>



## TABLE DES ILLUSTRATIONS

Tableau 1: Décès de patients inscrits en liste d'attente (2000-2009, <i>Swisstransplant</i> ).....	24
Tableau 2: Nombre de patients inscrits en liste d'attente (2000-2009, <i>Swisstransplant</i> ).....	25
Tableau 3: Temps d'attente moyen en jours par organe (2002 et 2009, OFSP) .....	25
Figure 1: Étapes principales de la médecine de transplantation (1933-2000) .....	8
Figure 2: Nombre de transplantations et taille de la liste d'attente pour le rein (1969-2009, <i>Eurotransplant</i> ) .....	9
Figure 3: Comparaison du nombre de patients transplantés avec le nombre de patients en attente (2000-2009, <i>Swisstransplant</i> ).....	26
Figure 4: Comparaison du nombre de donneurs avec le nombre de patients en attente (2000-2009, <i>Swisstransplant</i> ) .....	28
Figure 5: Comparaison du nombre de patients inscrits en liste d'attente avec le nombre de décès survenus suite à un accident de voiture (2009, Suisse) .....	38
Figure 6: Délimitation entre la notion d'information et la notion de modèles de récompense .....	51
Figure 7: Typologie du don d'organes I (don <i>post mortem</i> et don entre vifs) .....	73
Figure 8: Typologie du don d'organes II (don dirigé et don non dirigé) ....	75

Figure 9:	Objectifs stratégiques et mécanismes de l'action communautaire relatifs au don et à la transplantation d'organes (mai 2007, Commission européenne).....	157
Figure 10:	Illustration de la transplantation croisée .....	209
Figure 11:	Récapitulatif du principe de la gratuité du don et de l'interdiction du commerce .....	253
Figure 12:	Sens et portée du principe de la gratuité du don d'organes .....	257
Figure 13:	Différents concepts du don .....	282
Figure 14:	Triangle de relations patient - donneur - médecin .....	318
Figure 15:	Rôle de l'Etat dans le domaine de la médecine de transplantation.....	408
Figure 16:	Délimitation entre don altruiste, don récompensé et don lucratif.....	415
Figure 17:	Illustration des modèles de récompense .....	521
Figure 18:	Illustration des modèles pécuniaires .....	523
Figure 19:	Illustration de la « <i>pool-cross-over-transplantation</i> » .....	561
Figure 20:	Catégorisation des modèles de récompense relatifs au don <i>post mortem</i> .....	626
Figure 21:	Catégorisation des modèles de récompense relatifs au don entre vifs .....	626
Figure 22:	Récapitulatif des modèles de récompense au don d'organes...	628