

Christian Aumann, Wulf Gaertner :

Libéralisme organisé et « marché » d'organes

Analyse parue dans
« Regards sur l'économie allemande », n° 56/2002 (mai 2002).

Avertissement :

L'Allemagne connaît une forte pénurie d'organes à transplanter. En 2003, seuls 3600 organes étaient disponibles pour 12 000 patients en attente.

Pour y remédier, l'Ordre fédéral des médecins (Bundesärztekammer, BÄK) a préconisé en mars 2004 une réforme de la Loi de 1997. Objectif : élargir le cercle des donneurs de leur vivant, jusqu'ici restreint aux membres de la famille du patient ou aux « personnes qui lui sont notoirement proches ». Et rendre plus efficaces les prélèvements post mortem.

La réforme soulève des questions médicales et éthiques. La réponse suggérée par le BÄK : garantie d'un accompagnement médical du donneur, gratuité du don, et garantie de son caractère librement consenti.

Mais ces mesures, si elles sont adoptées, ne résoudre pas le problème du « marché noir » qui s'est constitué dans la pénurie mondiale de greffons. Ni n'apporteront de réponse éthique.

Comment concilier les deux ?

Peut-être grâce à une approche en termes de libéralisme organisé...

Les réflexions développées dans cet article sont loin de faire l'unanimité dans les milieux politiques et médicaux allemands. Leur approche n'est pas celle des praticiens de la santé, mais celle des sciences économiques. Partant du constat d'une situation de pénurie et de l'existence d'un « marché noir » – et donc d'un état de fait contraire au principe d'équité –, leurs auteurs se demandent s'il ne conviendrait pas d'appréhender les organes comme des biens marchands. Cela présenterait l'avantage, selon eux, de permettre « d'organiser » un « marché » en partant de la logique contractuelle implicite de la transaction qu'est l'acte de prélèvement et/ou de transplantation. Un tel « libéralisme organisé » permettrait en outre de respecter l'impératif d'équité spécifique à la santé. La transparence des échanges apporterait alors tous les gages économiques, sanitaires et éthiques requis. Une approche cherchant à concilier lois de l'économie et principe d'équité...

Isabelle BOURGEOIS

Les auteurs :

*- **Wulf Gaertner**, professeur à la Faculté de Sciences économiques de l'Université d'Osnabrück, enseigne également à la London School of Economics. Il est membre du Verein für Socialpolitik dont il a présidé la Commission « Science économique et éthique » de 1995 à 1999.*

*- **Christian Aumann** fait sa thèse de doctorat sous la direction du professeur Wulf Gaertner.*

Pour en savoir plus :

<http://nts4.oec.uni-osnabrueck.de/mikro/index.htm>

Libéralisme organisé et « marché » d'organes

Christian Aumann, Wulf Gaertner

Les pays industrialisés sont confrontés à une croissante pénurie d'organes à greffer qui persiste malgré la multiplication des appels publics au don. Il s'ensuit des dérives en contradiction totale avec la culture du welfare qui caractérise nos sociétés occidentales. Ce cruel défi a déclenché aux Etats-Unis un débat cherchant à appréhender le problème sous un angle théorique nouveau, dont le concept de « commodification » constitue le pivot. On peut le caractériser par l'interrogation suivante : les biens non marchands, c'est-à-dire tous ces biens qui ne s'échangent pas sur des marchés et n'ont pas de valeur marchande, peuvent-ils prendre les caractéristiques d'un bien marchand ? Le droit de vote, par exemple, n'est pas soumis aux lois de l'offre et de la demande sur un marché – à juste titre, bien que nombre de personnes renoncent à l'exercer et affirment ainsi, du moins indirectement, ne pas en avoir besoin. Peut-on envisager qu'il puisse être licite de vendre, à un prix élevé, sur des marchés transparents et régulés, des enfants nés dans les pays les plus pauvres du monde et qui courent un haut risque de mourir avant l'âge de 5 ans, si leur « prix de vente » permet de sortir leur famille de la misère ? Autoriser un tel commerce reviendrait à considérer les enfants comme des biens, ce qui a de quoi choquer, nous en convenons. Mais peut-être est-il possible d'appréhender le problème de la pénurie d'organes sous cet angle – celui de la constitution d'un marché contrôlé reposant sur l'offre faite par des donneurs de leur vivant ?

Un marché de pénurie

En Allemagne, malgré tous les appels en ce sens, les prélèvements d'organes *post mortem* ne suffisent plus à couvrir la demande de greffes. Alors qu'en 1995, l'office européen Eurotransplant recensait encore 3264 organes transplantés pour 8602 patients en attente d'une greffe, l'écart s'est creusé en 2000 : 3130 organes seulement étaient disponibles pour 10945 patients. Pour les seuls prélèvements *post mortem* de reins, la pénurie est plus grave encore. Selon la Fondation allemande des transplantations d'organes (Deutsche Stiftung Organtransplantation – DSO), 1900 reins sont greffés annuellement depuis 1995, alors que 12000 malades attendent. La situation est donc clairement celle d'un « marché de pénurie » et a incité médecins et économistes à développer un catalogue de critères pour la répartition des organes disponibles. Mais si ces critères ont leur justification puisqu'ils permettent de distribuer ces « denrées rares » sans céder ni à l'arbitraire ni au hasard, ils ne permettent en revanche pas de résoudre le problème de la pénurie.

Car la rareté des organes prélevés *post mortem* a donné naissance à un marché noir qui semble tout droit issu d'un manuel d'économie. S'y « échangent » des organes prélevés sur des donneurs de leur vivant. Les acquéreurs sont prêts à payer le prix fort, les donneurs sont sous-payés, les intermédiaires se taillent la part du lion sur ce marché. La brèche est ouverte à toutes formes d'abus et d'exploitation. Les donneurs ne sont pas informés sur les risques médicaux encourus et rarement soignés en cas de complications, ils sont escroqués, parfois victimes d'un « vol » caractérisé d'organes, etc. Les acheteurs, eux, sont soumis au chantage, souvent greffés dans des conditions précaires, sources de complications, et n'ont aucune garantie quant à la « qualité » de

Cet article est la version condensée d'une contribution à un séminaire organisé les 21-23 mars 2002 à Erfurt par la Commission « Science économique et éthique » du Verein für Socialpolitik, la Société scientifique des chercheurs en économie et sciences sociales de langue allemande.

Fondée en 1873 par des personnalités d'horizons divers, dont Lujo von Brentano et Gustav Schmoller, en rupture à la fois avec le socialisme naissant et le 'laisser-faire' que prônait l'Ecole de Manchester, cette association d'universitaires réputés est à l'origine de la définition du capitalisme à dimension sociale tel qu'il s'est ensuite concrétisé dans l'« économie sociale de marché ».

Le professeur Wulf Gaertner est membre du Verein für Socialpolitik, dont il a présidé la Commission « Science économique et éthique » de 1995 à 1999.

M. Gaertner est également membre de l'European Economic Association et de l'Econometric Society.

Professeur à l'Université d'Osnabrück, M. Gaertner enseigne également régulièrement à la London School of Economics.

Il a été professeur invité au THEMA (Université de Cergy-Pontoise) en février 2002.

Christian Aumann fait sa thèse de doctorat sous la direction du professeur Wulf Gaertner.

l'organe ni de la prestation achetées. Mais même l'existence de ce marché noir, condamnable en soi, ne permet pas de réduire l'écart entre « offre » et « demande » d'organes. Cet état de fait plaide pour un marché contrôlé et régulé sur lequel s'échangeraient les organes aux prix du marché. Certes, actuellement, une telle approche marchande est interdite dans tous les pays civilisés, à juste titre d'ailleurs quand on considère les abus qui se sont développés dans le tiers monde. Néanmoins, on peut se demander s'il n'y a pas des arguments qui plaident pour une approche en termes de marché.

Pour un libéralisme organisé

**Un principe économique de base :
la contractualisation**

Les systèmes économiques des pays occidentaux, de l'Allemagne notamment, reposent sur la contractualisation : les contrats sont librement consentis et apportent des avantages à chacune des parties contractantes. Lorsque deux agents économiques s'accordent à procéder à un échange de type bien contre bien ou, cas le plus fréquent aujourd'hui, bien contre monnaie, rien ne devrait les empêcher de le faire. L'interdiction n'est légitime que lorsque risquent de surgir des effets négatifs externes qu'il ne peut être question de faire supporter à des tiers, autrement dit : à la collectivité. Cela étant, nombreuses sont les activités économiques qui génèrent des perturbations ou des nuisances dans l'organisation de la société sans qu'elles soient pour autant interdites.

Pour et contre : le risque...

La situation est-elle réellement différente lorsqu'il s'agit de la vente et de l'achat d'un organe humain ? *Stricto sensu*, cet échange ne concerne que deux personnes (et éventuellement leurs proches). Rien ne s'oppose à ce qu'elles contractent librement, de leur vivant, pour effectuer un échange de type organe contre argent. Sauf peut-être cet argument de poids : dans quelle mesure le donneur est-il capable d'envisager toutes les conséquences de son acte ? Cet argument renvoie à la question de la gestion du risque dans nos sociétés et à son corollaire récent, le principe de précaution. Mais il ne peut en aucun cas justifier une approche paternaliste, car sinon il faudrait l'étendre à tout contrat, quel qu'il soit. L'acquisition d'un objet de spéculation, par exemple, recèle de hauts risques. Pour ce qui est du rein, la Fondation DSO estime le risque létal à une fourchette comprise entre 0,03 et 0,06 %, et le risque de complications graves (risque opératoire + spécificité du rein) à 1 % seulement.

... la dignité humaine...

Les organes sont-ils par nature différents des biens « normaux » ? Bien sûr, ils relèvent d'une autre catégorie (Lancaster, 1966), puisque celui qui donne (ou vend) un organe, un rein par exemple, le perd pour toujours. La société peut décider d'interdire ce type de contrats, objectant qu'ils sont contraires à la dignité humaine, qu'ils transforment l'Homme en stock de pièces détachées et le tiers monde en supermarché pour les pays riches. Mais cette objection relève-t-elle du principe de prévoyance, ou répond-elle à des effets pervers que la société se refuse à tolérer ? Quoi qu'il en soit, il s'impose de confronter cette objection à la réalité de la pénurie d'organes à transplanter. Organiser le don d'organes sur une base contractuelle, librement consentie, et dûment contrôlée permettrait en tout cas d'éviter d'entrer dans un autre grave débat en cours, corollaire au prélèvement d'organes : celui de la définition de la mort clinique. Et permettrait également de mettre fin à certaines dérives réelles ou présumées qui se trouvent au centre de ces débats. Le médecin n'est-il pas tenté de déclarer prématurément mort un patient afin de pouvoir prélever ses organes ? Cette tendance pourrait s'accroître si la vente d'organes prélevés était autorisée, affirment les uns. D'autres (Barnett et Kasermann, 1995) démontrent à l'inverse que la constitution d'un marché organisé resterait sans effet sur cette tendance, car elle est inhérente à la rareté même du « bien » en question.

**... l'exploitation des pays
pauvres...**

L'éthique interdit bien sûr de considérer le tiers monde comme un « supermarché » d'organes, une vision par ailleurs simpliste. En effet, rappelle K.C. Reddy

(1991), qui dirige l'hôpital de Madras où on greffait dans les années 80 des reins achetés : « *nothing dehumanizes an individual more than poverty and his inability to provide for his family* ». Dans une situation où ni l'Etat, ni la société ne sont en mesure d'améliorer ses conditions de vie, la vente d'un organe permet souvent de sortir une famille de la misère, rappelle-t-il. Les motivations d'un père sont-elles répréhensibles quand il vend un de ses organes pour rembourser les dettes familiales ou assurer un meilleur avenir à ses enfants ? Dans ce cas, le mercantilisme apparent du père relève plutôt d'une forme d'altruisme, de même que lorsque s'effectue un don d'organe au sein d'une famille (Radcliffe-Richards et al., 1998). Cela donne à penser car, à la différence des transactions « normales », on s'émeut, dans le cas des ventes d'organes, des motifs qui ont pu pousser le « vendeur » à demander de l'argent, et on s'interroge sur l'usage qu'il compte en faire. Visiblement, on en oublie que l'argent peut servir des visées altruistes. D'autres experts en arrivent à la conclusion qu'il faudrait proposer des incitations financières au vendeur, sorte de *pretium doloris* suffisamment conséquent pour le dédommager du manque à gagner induit par son arrêt de travail, et destiné à encourager l'altruisme de son geste (Gutmann et Land, 1999). A notre avis, cette proposition, bien qu'imparfaite, abonde dans le sens de l'élaboration de la valeur marchande d'un organe.

On affirme souvent qu'un marché organisé ne réduirait pas l'écart entre « l'offre » et la demande, puisque le simple fait d'offrir de l'argent au « donneur » suffirait à le dissuader de réaliser le geste qu'il envisageait par pur altruisme. Cela vaut certes pour certaines personnes, notamment dans les cultures chrétiennes. Mais peut-on généraliser ? Nul ne le sait. Dans les cultures marquées par d'autres religions, ainsi dans de nombreux pays asiatiques, la vente d'un organe par un donneur de son vivant est acceptée, alors que le prélèvement *post mortem* est rejeté. Mais pour enrayer le risque de « désistements » dans nos pays qui aggraverait encore la pénurie, une solution pourrait consister à créer un fonds dédié aux greffes, auquel ces « vendeurs malgré eux » auraient la possibilité de reverser l'argent perçu et de préserver de la sorte le caractère altruiste de leur geste : le « vendeur » retrouverait ainsi sa qualité de « donneur ».

... les motivations

Cette solution abonde dans le sens de la constitution d'un marché organisé des organes, puisque, du double fait de sa rareté et de l'impératif d'équité, la valeur d'un organe disponible sera nécessairement élevée. Son prix devrait dépasser les 50 000 €, soit le coût actuel d'une greffe. La création d'un Fonds permettrait dès lors non seulement de le réduire (pour le patient greffé comme pour le système de protection sociale), mais aussi de réduire le risque que ne s'institue un « effet de report » (Frey, 1997) entre les deux catégories de « fournisseurs » d'organes : autrement dit d'un désistement des donneurs à titre gracieux au profit des « vendeurs ». Car la structuration en deux compartiments étanches qu'on pourrait imaginer pour ce Fonds dédié aux transplantations permettrait de satisfaire les motivations incompatibles des deux catégories : les altruistes verseraient l'argent perçu à une direction ou agence, les mercantilistes à une autre. Mais les deux auraient pour vocation d'investir les sommes collectées dans le Fonds. On peut aussi envisager deux Fonds distincts.

Un Fonds pour réguler le marché de l'offre

On redoute qu'un marché des organes ne profite qu'aux riches. Cela ne me semble pas justifié. Il faut en effet distinguer clairement entre l'acquisition d'une part, l'allocation ou la distribution, de l'autre. Le problème premier réside dans l'offre insuffisante de dons d'organes ; il s'agit d'y remédier grâce à la création d'incitations financières. Dans notre économie sociale de marché, la distribution de biens médicaux et sanitaires (comme les médicaments ou les opérations) à ceux qui en ont besoin ne s'effectue que partiellement sur la base d'une contribution financière du demandeur et de sa disposition à participer aux coûts. *A priori*, rien donc ne s'oppose à ce qu'on étende ce système à la répartition et au financement des organes achetés. Autrement dit : les coûts pourraient en être

Un marché conforme au système de protection sociale

supportés par les caisses d'assurance maladie. Ce serait dans leur propre intérêt au vu de l'hypothèse selon laquelle une greffe a une meilleure efficacité-coût qu'un traitement thérapeutique. Une dialyse, par exemple, coûte entre 22 000 et 45 000 € par an et par patient. En comparaison, la greffe d'un rein et son « coût d'achat » (quelque 100 000 € au total) seraient amortis en peu d'années.

NOUS PRÉCONISONS DONC LA CONSTITUTION D'UN MARCHÉ RÉGLEMENTÉ, organisé selon des procédures transparentes assurant un haut degré d'information à la fois au donneur et au transplanté. C'est la première des conditions. Ce marché devrait être organisé à l'échelle mondiale, c'est-à-dire avec la participation de tous les Etats désireux et en mesure de garantir le respect des règlements et procédures adoptés. Nous pensons à ces bourses mondiales de marchandises où le prix d'un produit varie naturellement en fonction de sa qualité. La seule spécificité d'un marché d'organes consisterait à effectuer systématiquement un bilan de santé rigoureux du donneur potentiel. Mais c'est une condition *sine qua non*. L'accompagnement médical du donneur comme du greffé, avant comme après l'intervention, non seulement s'impose pour des raisons médicales et sociales, mais doit lui aussi répondre à des critères maxima d'exigence. C'est ainsi seulement que pourront être garanties la qualité de la « marchandise » et sa « traçabilité » – que le lecteur me pardonne d'appliquer ces termes à des organes humains – dans un souci de totale transparence.

Or aujourd'hui, ces conditions ne sont pas réunies. Les prélèvements d'organes effectués *post mortem* sur un accidenté de la route identifié comme donneur (en Allemagne, le donneur potentiel doit porter sur lui une carte prouvant son assentiment) se font souvent dans l'urgence, sans bilan de santé approfondi, et donc sans garantie de qualité. Un marché réglementé et transparent présenterait en outre l'avantage de contenir les effets pervers du marché noir et du trafic d'organes au moins en ce sens que la transaction entre vendeur et acheteur s'effectuerait sans intermédiaire. Enfin, la pénurie pourrait être progressivement réduite, puisqu'au prélèvement *post mortem* s'ajouterait une pratique intensifiée du don ou de la vente d'organes. Les listes d'attente seraient raccourcies, et les malades greffés plus vite. N'est-ce pas là aussi un argument d'ordre éthique en faveur d'un libéralisme ordonné ? Le marché n'est, bien sûr, pas l'idéal rêvé. Mais face à la croissance de la demande mondiale d'organes, il est aujourd'hui urgent « d'organiser » la pénurie. Autant le faire dans la transparence et avec tous les gages économiques, sanitaires et éthiques requis.

Indications bibliographiques

- **ABOUNA G. M. et al.**, « Commercialization in Human organs: A Middle Eastern Perspective », in *Transplantation Proceedings*, Vol. 22, n° 3, 1990
- **ADAMS A. F. et al.**, « Market for Organs: The Question of Supply », in *Contemporary Economic Policy*, Vol. 17, n° 2, 1999
- **BARNETT A. H., KASERMAN D. L.**, « The 'Rush to Transplant' and Organ Shortages », in *Economic Inquiry*, Vol. 33, 1995
- **BARNETT A. H. et al.**, « The Medical Community's Opposition to Organ Markets: Ethics or Economics? », in *Review of Industrial Organization*, Vol. 8, 1993
- **FREY B. S.**, *Markt und Motivation*, Munich, 1997
- **GUTMANN T., LAND W.**, « Ethics regarding living-donor organ transplantation », in *Langenbeck's Archive of Surgery*, Vol. 384, 1999
- **LANCASTER K.**, « A New Approach to Consumer Theory », in *Journal of Political Economy*, Vol. 74, 1966
- **PESSEMIER E. A. et al.**, « Willingness to Supply Human Body Parts: Some Empirical Results », in *Journal of Consumer Research*, 1977
- **RADCLIFFE-RICHARDS J. et al.**, « The Case for Allowing Kidney Sales », in *The Lancet*, Vol. 351, 1950-52
- **REDDY K. C.**, « Organ Donation for Consideration: An Indian Viewpoint », in **LAND W., DOSSETOR J. B. (ed)**, *Organ Replacement Therapy: Ethics, Justice and Commerce*, Berlin/Heidelberg, 1991

[Traduction/adaptation: IB]