

## Le consentement du donneur en matière de prélèvement d'organes

\*Nom :haouche \*prénom :houda \*née :15/06/1990

\*num tel :0777141514 \* Email : [hoda-haouche@outlook.fr](mailto:hoda-haouche@outlook.fr)

Doctorante en quatrième année à l'université de yahia fares-MEDEA

### \*le résumé :

la pratique de la transplantation d'organes est un aspect l'un des phénomènes beaucoup plus large, lié aux extraordinaires progrès des sciences de la vie ; et des techniques médicales. Tout le corps humains est désormais utilisable : le sang ; les veines ; les cellule ; la moelle osseuse, y compris les organes.

Mais la transplantation qui conduit à la construction d'être composé de parties disparate, cela nécessite le consentement du donneur, mais dans le domaine médicale le consentement a souvent suscité difficulté dans la mesure ou s'exerce la volonté et le corps humain.

### \*abstract:

the practice of organ transplantation is one aspect of a much wider phenomenon, linked to extraordinary advances in the life sciences; and medical technologies. all human horns can now be used: blood; the veins ; the cell; the bone marrow, , including organs.

But transplantation lead to the construction to be composed of disparate parts, this requires the consent of the donor, but in the medical field consent has often sparked difficulty insofar as the element or exerts the will and the human body

### \*ملخص:

إن الممارسات الطبية كانت العامل المساهم في ميلاد تقنية عمليات زرع الأعضاء البشرية ، مرتبطة بتقدمات علوم الحياة والتقنيات الطبية. حيث أصبح بالإمكان استخدام كل مكونات الجسم : الدم. العروق ؛ الخلية؛ نخاع العظام، بما في ذلك أجهزة.

ولكن عمليات الزرع تؤدي إلى بناء متآلف من أجزاء متباينة، وهذا يتطلب موافقة من الطرفين المتبرع والمستقبل، ولكن الموافقة في المجال الطبي أثارت صعوبة في كثير من الأحيان من حيث العنصر الإرادة و حرمة جسم الإنسان .

## **\*Introduction :**

Bien qu'avec des traits spécifiques, la situation de consentement au don créé par la pratique révolutionnaire des greffes d'organes confronte le sujet à travers le corps et la mort.

Le consentement au don est le fondement de tout acte de prélèvement et de greffe, il est lié au principe de l'intégrité physique qui soulève des questions de nature éthique, culturelle et juridique. la question est d'autant plus difficile que souvent les prélèvements d'organe se déroulent dans des situations humainement tragiques<sup>1</sup>.

En échange, le don peut revêtir plusieurs aspects : il peut être spontané ou sollicité, présumé ou explicite, ou encore partiel à partir d'un vivant ou total à partir d'un sujet en état de mort ; chaque type de don a ses règles et sa législation<sup>2</sup>.

Quel statut juridique pour le consentement au don d'organes, et comment le garantir puisqu'il est lié à l'intégrité humaine?

## **1. le consentement et le prélèvement d'organes in vivo**

Le consentement requis doit répondre à des différentes exigences et ne peut être donné que par certaines personnes dans la mesure où le don est ciblé.

Les législateurs exigent le consentement exprès, libre et clair du donneur<sup>3</sup>.

### **a- le consentement clair :**

Pour que la volonté du donneur soit éclairée il faut qu'il soit informé des risques auxquels il expose sa santé future, et des conséquences éventuelles de prélèvement, selon (art 162/3 C.S.A<sup>4</sup>) et (art 1231-1 C.S.P.F<sup>5</sup>).

Et la question de la sensibilisation des risques donateurs entraînés dans le processus ne se limite pas à les aider à comprendre les risques médicaux auxquels sont confrontés les donateurs au cours du processus de transfert, mais on doit les aider à comprendre même les risques médicaux auxquels ils pourraient être exposés après le Transfert d'organe<sup>6</sup>.

Ce qui est remarquable entre la loi algérienne et française c'est que : le législateur algérien n'a pas coûté un comité d'experts à faire éclairer le donneur tout comme le législateur français (voir art 1231-3), mais plutôt a attribué cette tâche au médecin sans préciser la prescription d'un médecin est-il le superviseur de l'opération ou tout autre médecin dans le même hôpital.

### **b- le consentement libre :**

La volonté du donneur doit être libre de toutes les pressions psychologiques ou physiques, Chaque contrainte exposée au donateur peut affecter sa volonté, cela veut dire que le donneur soit majeur capable juridiquement. et si le donneur vivant est apparenté, il faut s'assurer que le consentement est libre de toute pression<sup>7</sup>.

Autrement dit, la réglementation relative au consentement dépend du statut juridique du donneur, majeur non soumis à une mesure légale de protection, il peut librement consentir au prélèvement en vue d'un don. En revanche, s'il est incapable, il bénéficie d'une protection renforcée<sup>8</sup>.

### **\*le prélèvement sur mineur ou sur majeur sous tutelle :**

Est clair pour nous, à travers l'article 163 (C.S. A) que le législateur ne permet pas de procéder au prélèvement d'organes chez les mineurs ou les personnes privées de discernement, et ne veut pas d'exception à ce sujet même si

c'était des organes régénérables qui ne donnent pas lieu à des ruines de la vie, par exemple, une collecte de produits du corps humain comme les cellules hématopoïétiques recueillies par prélèvement dans la moelle osseuse, notamment comme le législateur français (voir art 1241-3 et 1241-4 C.S.P.F).

Et considérant que les mineurs ne pouvant prendre de décisions graves, le consentement revient au détenteur de l'autorité parentale d'exprimer leur consentement<sup>9</sup>.

Alors que le prélèvement sur mineur ne peut avoir lieu qu'avec le consentement de chacun des titulaires l'autorité parentale ou du tuteur.<sup>10</sup>, il faut qu'il soit exprimé devant le président du tribunal de grande instance ou le magistrat désigné par ce dernier, qui s'assure au préalable que le consentement est libre et éclairé, En cas d'urgence vitale, le consentement est recueilli, par tout moyen, par le procureur de la République.

Un comité de trois experts doit l'autoriser (voir art 1231-3 C.S.P.F) ; après avoir vérifié que le mineur a été informé du prélèvement envisagé en vue d'exprimer sa volonté, s'il est apte, et si l'enfant manifeste son refus il s'agit de droit de veto (voir art 1241-3/3 C.S.P.F)

Mais le législateur français a pris en considération l'avis du mineur « s'il est apte » ! et la question se pose de but de législateur on exigeant la capacité intentionnelle, est ce qu'elle est physique ou morale, et si c'était morale pourquoi il n'a pas dit « mineur capable de discernement » ?

Et si les mineurs sont protégés, il en est de même pour les incapables majeur ; sauf que le prélèvement est subordonné à des dispositions différentes selon la personne protégée, si elle faisait l'objet d'une mesure de tutelle ou de curatelle ou de sauvegarder de justice (voir art 1241-4 C.S.P.F)

### **c- formalisation de consentement :**

Selon l'article 162 (C.S.A), il paraît que le législateur algérien exige la formalisation de consentement, comme le législateur français d'après l'article 1231-1 (C.S.P.F), mais en consultant les procédures on révèle d'importantes divergences :

- le législateur français exige que le consentement du donneur, soit exprimé devant le président du tribunal de grande instance ou le magistrat

désigné par celui-ci, Et en cas d'urgence vitale, le consentement est recueilli, par tout moyen, par le procureur de la République.

-par contre le consentement écrit découlé d'un donneur algérien doit être établi en présence de deux témoins et déposé auprès du directeur d'établissement et du médecin chef de service.

Mais le législateur a relevé certaines lacunes dans l'article 162/2 précité dont il n'a pas précisé le type de l'écriture consacrée le consentement afin d'indiquer la partie responsable de l'édition ; si le donneur ? ou l'administration de l'établissement greffon ? ou si un formulaire ou une déclaration ? en outre il n'a pas alloué les critères des témoins sachant qu'ils devraient être majeur, mais peut-on être membre de la famille du donneur ?

En revenant à l'article 153 du code de procédure civile et administrative algérien<sup>11</sup>, on trouve que nul ne pourra être entendu en qualité de témoin s'il est parent ou allié en direct (le conjoint, les frères et sœurs, cousins) avec l'une des parties, mais les mineurs ne peuvent être entendus qu'à titre de renseignement.

Et à propos de la partie responsable du consentement exprimée en consultant les établissements greffon, on constate qu'il travaille selon un formulaire administratif.

#### **d-le consentement révocable :**

La loi organisant la transplantation d'organes concernant le consentement permet en tout temps de le retirer après qu'il soit déjà donné (voir art 162/2 C.S.A et art 1231-1/4 C.S.P.F).

Mais selon l'article 162/2 précité, le législateur n'a pas mentionné la façon d'exprimer le recul comparant avec l'article 1231-1/4 qui a déclaré que le consentement peut être révocable sans forme et à tout moment.

Mais on se demande à quoi sert de retirer le consentement après l'avoir donné et procéder à la greffe, ou après qu'il parvienne à la connaissance du receveur, et il fera mieux de bien préciser le moment exact de pouvoir l'annuler.

Et on se demande notamment si le législateur algérien n'exige aucune forme de recul qui peut être exprimé verbalement, par écrit, par les signes généralement en usage, ou par une conduite telle qu'elle ne laisse aucun doute sur la véritable intention de son auteur (voir art 60 code civil algérien)<sup>12</sup> ? ou

bien son silence qui s'interprète que le consentement soit retiré de la même façon qu'il a été exprimé ?

## **2. le consentement et le prélèvement d'organe poste mortem :**

Sachant que les atteintes à l'intégrité physique ont toujours impliqué une personne vivante, la mise en place de conditions spécifiques aux prélèvements poste mortem peut susciter des questions, d'une part le fait du prélèvement est effectué dans l'urgence sur une personne en état coma dépassé ,et d'autre part parce que le corps n'est pas dissociable de l'homme et la mort ne compromet pas son humanité.<sup>13</sup>

### **a- le consentement du défunt**

le champ d'application de consentement du défunt a varié mais demeure toujours le problème de la façon de l'exprimer.

#### **\*le consentement explicite**

Selon la loi qui organise la transplantation d'organes en Algérie on trouve que le législateur n'autorise en aucun cas le prélèvement à partir d'un cadavre s'il n'a pas exprimé de son vivant son consentement (voir art 164 /2 C.S.P).

donc on peut conclure que le législateur n'exige aucune forme pour le défunt d'exprimer de son vivant son consentement de prélèvement, en lui permettant toute la liberté d'exprimer selon les modalités possibles (voir 60 C.C.A), dans le but de faciliter les procédures du don après la mort s'il était hospitalisé, donc il ne pourrait pas résister à des procédures compliquées, mais devant la présence de qu'elle personne ce consentement doit être exprimé ? est ce que devant le médecin chef de service ? ou devant deux témoins membre de famille pour transférer sa volonté à sa famille ?

En outre si le défunt n'était pas malade et s' il a exprimé son consentement verbalement en discutant avec son cousin, comment transmettez ce consentement après sa mort au médecin qui va effectuer la transmettre ? et qui se dit être la volonté du défunt ?

Mais l'article 165 C.S.A stipule qu'il est interdit de procéder au prélèvement d'organes ou de tissus en vue d'une transplantation si la personne de son vivant a exprimé par écrit une volonté contraire.

Mais le législateur n'a pas précisé le type d'écriture pour exprimé le refus : est ce que dans un registre prévu à cet effet, ou par une simple lettre, on se demande si ce refus est révocable ? et comment ?

### **\*le consentement implicite :**

Tout individu est considéré consentant au don d'élément de son corps après la mort, en vue de greffe, s'il n'a pas manifesté son opposition de son vivant.

Le prélèvement est autorisé sauf si le défunt a, de son vivant, fait connaître son refus de faire don de ses organes après son décès, soit on s'inscrivant sur un registre national, soit par disposition testamentaire, soit par simple information orale à ses proches, c'est la règle du « qui ne dit mot consent ».<sup>14</sup>.

L'article 1232-1 du code de la sante publique français conserve ce système et maintient la présomption de consentement pour les prélèvement effectués à des fins thérapeutiques, en effet, la famille ne peut qu'attester d'un refus exprimé par le défunt à un tel prélèvement et dont les médecin n'aurait pas été averti- vue que ce dernier peut être exprimé par tout moyen-et non pas exprimer le consentement de celui ci, mais comment le médecin pourra-t-il outrepasser un refus exprimé par la famille qui se dit être la volonté du défunt ?

Et si ce refus est exprimé par l'inscription sur un registre national puisque ce dernier est parmi les modalités possibles (« notamment par l'inscription sur un registre nationale prévu à cet effet », dit le texte), on s'interroge sur sa réelle efficacité car il est le seul moyen d'une part ? et s'il n'est obligatoire d'autre part ?

### **b-le consentement apparenté :**

Si le silence vaut consentement du défunt en vue de greffes s'il n'a pas manifesté son opposition de son vivant chez le législateur français, alors que le législateur algérien ne permet pas le prélèvement si le défunt n'a pas exprimé sa volonté de son vivant qu'après l'accord de l'un de sa famille dans l'ordre suivants :père, mère, conjoint, enfant, frère ou sœur ou le tuteur légale si le défunt n'a pas de famille. (voir art 164/2 C.S.A).

mais on remarque que le législateur tombe dans les mêmes lacunes :

Quelles sont les modalités d'exprimer la volonté de l'un de ses proche concerner de ce sujet ?quelles sont les conditions exigées chez ce dernier ? et enfin qui prouve que c'était la volonté du défunt ?

Mais constatant les critiques visant le législateur algérien concernant l'exigence du consentement apparenté du défunt s'il n'a pas refusé le don de son vivant, vu que la durée de vie des organes est courte notamment les difficultés reçues de procéder à la recherche d'un membre de sa famille pour donner sa volonté, tout cela à mené le législateur à exclure les cornées et les reins de l'accord apparenté et permet de les effectuer sans un accord préalable dans les cas suivants :

-s'il n'est pas possible de prendre contact a temps avec la famille du défunt ou son représentant légal et que tout délai entrainerait la détérioration de l'organe à prélever.

-si l'urgence de l'état de santé du receveur de l'organe l'exige (voir art 164/3 C.S.A).

## **Conclusion :**

En matière de consentement les dispositions de code de la santé publique français institue de nombreuses garanties comme le prélèvement sur les incapables, la formalité du consentement, notamment les procédures de le prononcer, par rapport au code de la santé algérien qui contient plusieurs lacunes, mais cela ne signifie ni la perfection du code de la santé Français ni la médiocrité du code de la santé algérien :

-Le consentement présumé retenu par le législateur français ne lève pas les doutes concernant l'éventualité d'un refus et laisse toujours les médecins confrontés à la taches difficile de consulter les familles pour que celle-ci attestent de la volonté de défunt.

-La législation française concernant la révocation de consentement s'agissant du prélèvement in vivo est loin d'être claire ce qui nécessite l'intervention de législateur.

-Et pour le législateur algérien, on se demande pourquoi il a exigé la formalisation de consentement in vivo dont il n'exige aucune forme pour le défunt d'exprimer de son vivant son consentement de prélèvement, en lui permettant toute la liberté de l'exprimer selon les modalités possibles?

- Notamment, l'objet du prélèvement de tissus, cellules et produits n'affecte pas la santé du sujet aussi gravement qu'un don d'organe ?donc ou sont les institutions de législateur algérien envers l'admissibilité des prélèvements de tissus sur les mineurs.

## **\*Références :**

- <sup>1</sup>- christian BYK, la biothique au pluriel, l'homme et le risque biomedicale, john libbey, paris, 1996, p117.
- <sup>2</sup>- Mohamed salah ben ammar, islem et transplantation d'organe, springer, paris, 2009, p89.
- <sup>3</sup>- Loi n<sup>o</sup> 85-05 du 16 février 1985 relative aux relative à la protection et à la promotion de la santé, J.O 8 du 17 février 1985, modifié par la loi 90-17 du 31 juillet 1990 j.o 35.
- <sup>4</sup>-Loi n<sup>o</sup>2004-800 du 6 août 2004 - art. 9 JORF 7 août 2004 relative à la bioéthique, modifié par la loi n<sup>o</sup> 2011-814 du 7 juillet 2011.
- <sup>5</sup>-Malherbe Jean, medecine et droit moderne, Masson , Paris ,1969, P114.
- <sup>6</sup>-Boudouin (j), l' experimentation sur les humain, x journé d'étude juridique,, bruxel, 1982, p 183.
- <sup>7</sup>- Jeans françois collange. opcit, p 181.
- <sup>8</sup> - Ministère des affaires sociales, de la santé et de la ville, bultinn officiel num 20 a 25, 1995, paris , p 16.
- <sup>9</sup>- Emmanuelle Rial-Sebbag, et Agnès Thomas, apprentissage de l'exercice médicale, 2eme edition, estem, paris, p 55.
- <sup>10</sup>- loi 08-09 du 25 février 2008, portant code de procédure civile et administrative, J.O21 du 23 avril 2008
- <sup>11</sup>- Ordonance n<sup>o</sup> 75-58 du 26 septembre 1975 portant code civil, J.O 78 du 16 février 1985, modifié et complétée.
- <sup>12</sup>- Jeans françois collange. opcit, p 187
- <sup>13</sup>- Mohamed salah ben ammar, opcit, p 93

## **\*Bibliographie :**

### **\*livre :**

1. Boudouin (j), l'experimentation sur les humain,x journé d'étude juridique, bruxel, 1982.
2. christian BYK, la biothique au pluriel, l'homme et le risque biomidicale, john libbey, paris, 1996.
3. Emmanuelle Rial-Sebbag, et Agnès Thomas, apprentissage de l'exercice médicale, 2eme edition, estem, paris,2008.
4. Jeans françois collange, ethique et transplantation d'organe, elipses,paris, 2000 .
5. Malherbe Jean, medecine et droit moderne, Masson , Paris ,1969.
6. Ministère des affaires sociales, de la santé et de la ville, bultinn officiel num 20 a 25 , paris, 1995.
7. Mohamed salah ben ammar, islem et transplantation d'organe, springer, paris,2009.

### **\*la loi :**

1. Ordonance n<sup>o</sup> 75-58 du 26 septembre 1975 portant code civil, J.O 78 du 16 février 1985, modifié et complétée.
2. Loi n<sup>o</sup> 85-05 du 16 février 1985 relative aux relative à la protection et à la promotion de la santé, J.O 8 du 17février 1985, modifié par la loi 90-17 du31 juillet 1990 j.o 35.
3. Loi n°2004-800 du 6 août 2004 - art. 9 JORF 7 août 2004 relative à la bioéthique,modifié par la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011.
4. loi 08-09 du 25 février 2008,portant code de procédure civile et administrative, J.O21 du 23 avril 2008.