



HAL
open science

”L’interdiction de conserver les cellules souches du cordon ombilical pour une utilisation personnelle : une règle de droit difficile à justifier”, LPA Les Petites affiches, 28 novembre 2016

Christine Lassalas

► **To cite this version:**

Christine Lassalas. ”L’interdiction de conserver les cellules souches du cordon ombilical pour une utilisation personnelle : une règle de droit difficile à justifier”, LPA Les Petites affiches, 28 novembre 2016. Les Petites Affiches, 2016. hal-01637559

HAL Id: hal-01637559

<https://uca.hal.science/hal-01637559>

Submitted on 17 Nov 2017

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L’archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d’enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

L'interdiction de conserver les cellules souches du cordon ombilical pour une utilisation personnelle : une règle de droit difficile à justifier

Ch. Lassalas, Maître de conférences de droit privé, Université d'Auvergne, CMH - EA 4232

Résumé : Pourquoi n'est-il pas possible de conserver le cordon ombilical pour une utilisation privée ? La question mérite d'être posée. Le cordon ombilical est riche en cellules souches. Il présente donc un réel intérêt en matière de santé et les perspectives futures en matière de médecine régénératrice notamment, réveillent les tentations les plus individualistes de chacun. Même si l'intérêt d'une conservation à des fins privées reste actuellement discutable, on assiste à « une fuite des cordons ». D'où l'intérêt de rechercher ce qui justifie la position du législateur français qui interdit la conservation du sang placentaire pour soi-même.

Mots clés : cellules souches ; cordon ombilical ; don pour autrui ; chose ; appropriation ; indisponibilité du corps humain

L'idée que l'on puisse souscrire une assurance biologique n'est plus totalement saugrenue. Ainsi, une société suisse propose aux parents de protéger la santé future de leurs enfants grâce à leurs dents de lait¹. Selon cette société, les cellules souches contenues dans leurs dents de lait permettraient de les prémunir contre des maladies futures telles que des maladies cardiaques, des maladies neuro-dégénératives ou le diabète, le cancer. Alors, pour reprendre les propos de cette société suisse : « pourquoi ne pas songer à offrir [aux enfants] un cadeau d'une valeur illimitée dans le temps ? » C'est ainsi que cette société offre aux parents de collecter les cellules souches contenues dans les dents de lait de leurs enfants, de les préserver « en toute sécurité » afin de les « mettre à [leur] disposition en cas de besoin »².

Autre situation qui concerne les futurs parents. Ceux-ci se voient proposer de conserver les cellules souches issues du cordon ombilical pour faire face à une hypothétique maladie que leur enfant pourrait développer. Pour les parents qui acceptent, il n'est plus question de solidarité, d'un don de cellules pour autrui, de mise à disposition pour une personne malade qui en a besoin, mais de conservation autologue, pour soi-même.

C'est peut-être ce raisonnement qu'ont suivi les parents d'une petite fille née par césarienne et qui ont déposé, par le biais de leur avocat, une question prioritaire de constitutionnalité

¹ <http://www.futurehealthbiobank.fr/services-de-stockage-de-cellules-souches-pulpe-dentaire-dents> (consulté le 10/06/2016)

² Pour plus d'informations sur la procédure de collecte et de stockage notamment, voir le site précité.

(QPC) qui a été transmise au TGI de Paris début 2016³. L'affaire a largement été relatée dans la presse⁴. La maman avait donné son accord écrit pour que le sang du cordon ombilical soit prélevé et qu'il puisse faire l'objet d'un don anonyme et gratuit en vue d'une greffe. Par la suite, ayant été anesthésiée lors de sa césarienne, elle a estimé qu'elle n'avait pas pu revenir sur son consentement. Selon la presse, elle n'aurait pas été assez informée de l'utilisation possible du sang contenu dans le cordon. En réalité, on ne connaît pas les réelles intentions des parents. Mais cette affaire a remis au premier plan la question de l'appropriation du cordon ombilical et la possibilité de le conserver à des fins privées.

La loi française envisage l'utilisation des cellules souches du cordon ombilical depuis la loi bioéthique du 7 juillet 2011⁵ : il s'agit d'un don pour autrui, à finalité thérapeutique ou scientifique, en principe anonyme et gratuit. Exceptionnellement le don peut être dirigé, c'est-à-dire réservé à l'enfant né s'il est malade, ou à ses frères et sœurs atteints d'une maladie⁶. La conservation des cellules du sang à des fins autologues, c'est-à-dire pour soi-même, afin de traiter une hypothétique maladie future, est donc interdite. Le législateur a également fixé les règles quant à la personne qui doit donner son accord pour qu'un prélèvement soit réalisé. Seule la mère peut consentir. Il a prévu le moment et la nature du consentement : celui-ci doit être donné avant l'accouchement et par écrit, mais il est possible de revenir dessus à tout moment. Ces dispositions figurent désormais à l'alinéa 4 de l'article L1241-1 du Code de la santé publique.

Il est par ailleurs prévu que le placenta et le cordon ombilical, lorsqu'ils ne sont pas utilisés à des fins thérapeutiques ou scientifiques, constituent des déchets opératoires. Une circulaire du 31 août 2012⁷ rappelle qu'à ce titre, ils doivent être incinérés conformément à la réglementation relative aux déchets d'activités de soins à risques infectieux (art. R.1335-1 et s. CSP)⁸. Il est donc interdit de récupérer le cordon ombilical après l'accouchement pour le

³ Voir A. Dionisi-Peyrusse, AJ Famille, 2016, p.8 : « elle [la mère] considère que la possibilité de conserver celui-ci [le sang] dans une banque publique à la suite d'un simple consentement donné sur un formulaire, sans rétractation possible après prélèvement, porte atteinte aux droits protégés par la Constitution. »

⁴ Voir notamment http://www.francetvinfo.fr/sante/biologie-genetique/une-mere-saisit-la-justice-sur-le-statut-du-cordon-ombilical-il-doit-appartenir-a-l-enfant-et-a-lui-seul_1234867.html; http://www.lemonde.fr/police-justice/article/2015/12/21/quel-statut-doit-avoir-un-cordon-ombilical-apres-un-accouchement_4835975_1653578.html; http://www.lexpress.fr/actualite/societe/sante/vers-un-statut-juridique-du-cordon-ombilical_1747903.html; <http://www.leparisien.fr/laparisienne/sante/bioethique-la-question-de-la-propriete-du-cordon-ombilical-devant-la-justice-21-12-2015-5392557.php> ou <http://www.lesinrocks.com/2015/12/23/actualite/pourquoi-le-cordon-ombilical-nappartient-ni-a-lenfant-ni-a-la-mere-11794842/> (consultés le 07/06/2016),

⁵ L. n°2011-814, art. 18

⁶ On parle de don, car en France le recueil du sang du cordon est traditionnellement effectué « placenta encore en place » ; il s'agit donc d'un don de la mère. V. CCNE, avis n°117, « Utilisation des cellules souches issues du sang de cordon ombilical... », 2012, http://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis_117.pdf, spéc. p. 10, (consultés le 07/06/2016)

⁷ Circulaire n°DGS/PP4/2012/328 relative aux conditions d'utilisation du placenta, du cordon ombilical et des cellules qui les constituent

⁸ Voir en ce sens notamment L. Marville et I. Haye, « Le sang du cordon ombilical n'est plus un déchet opératoire », D. 2011, p.2215. Voir également CCNE, avis n°117, « Utilisation des cellules souches issues du sang de cordon ombilical... », 2012, *op.cit.*, spéc. p. 8-9

confier à un organisme quelconque⁹. Par ailleurs, seuls les établissements autorisés peuvent pratiquer le traitement et la conservation des cellules.

À ce propos, sur le plan pratique, cette réglementation met en avant la nécessité d'avoir un nombre important d'établissements qui collectent le sang de cordon, car dans les maternités qui ne participent pas au réseau assurant la collecte, les cordons ombilicaux sont éliminés comme « déchets opératoires ».

Mais la question à laquelle nous devons répondre est de savoir pourquoi il ne serait pas légitime de confier le sang placentaire à des sociétés en vue d'une éventuelle utilisation personnelle ? Le constat est simple : actuellement, la France, qui interdit la possibilité de stocker le sang placentaire à des fins privées, semble bien isolée. Ses voisins européens (l'Allemagne, le Danemark, les Pays-Bas, la Pologne, le Royaume-Uni, la Belgique, l'Espagne, l'Italie, la Suisse...), ainsi que d'autres pays comme le Canada et les États-Unis, l'autorisent¹⁰. Alors qu'est-ce qui justifie cette interdiction ? Nous allons vérifier s'il existe des raisons factuelles, pratiques, qui justifieraient la conservation du sang placentaire à des fins personnelles (I), avant d'envisager la légitimité de l'interdiction française de conserver le cordon ombilical (II).

I. Des raisons pratiques à la conservation autologues des cellules souches issues du cordon ombilical

Afin de comprendre cet engouement pour la conservation du sang placentaire à des fins privées, nous allons envisager la nature du cordon ombilical (A) et préciser l'intérêt thérapeutique qu'il présente actuellement (B).

A. La nature du cordon ombilical

Une première approche du cordon ombilical consiste à dire qu'il fait partie du vivant ; ce n'est pas une matière inanimée. Il contient du sang fœtal riche en cellules souches hématopoïétiques (les CSH). Ces cellules sont à l'origine des différentes cellules du sang. En d'autres termes, ces cellules sont capables de régénérer les globules blancs, les globules rouges, mais aussi les plaquettes du sang à l'instar des CSH contenues dans la moelle osseuse¹¹. Dès lors, la greffe de sang de cordon, dit aussi sang placentaire, apparaît comme une alternative prometteuse à la greffe de moelle osseuse.

⁹ La loi du 7 juillet 2011 a exclu les cellules du sang du cordon ombilical et du placenta du régime des déchets opératoires. Il s'ensuit que depuis cette loi, le recueil des cellules du sang du cordon ombilical suppose l'obtention du consentement de la femme qui accouche (art. L1241-1 CSP) alors que le recueil des déchets opératoires ne nécessite pas d'obtenir le consentement de la personne opérée (L1245-2 CSP).

¹⁰ Voir notamment Étude de législation comparée n°187 – septembre 2008 – la conservation du sang placentaire, https://www.senat.fr/lc/lc187/lc187_mono.html, consulté le 07/06/2016

¹¹ Pour une explication plus complète sur la différenciation des CSH, voir notamment T. Margossian, « Caractérisation des cellules souches mésenchymateuses du sang placentaire et de la gelée de Wharton, Thèse Univ. Lorraine, é2013, spéc. P.36-37

Les CSH sont des cellules multipotentes ce qui signifie qu'elles sont à l'origine « d'un nombre restreint de cellules »¹². Il ne s'agit en aucun cas de cellules souches totipotentes qui peuvent conduire à la naissance d'un individu.

En pratique, les cellules souches hématopoïétiques du sang du cordon ombilical sont prélevées à la maternité, sans que cela ne présente de danger pour l'enfant ou la femme qui accouche¹³ et sans douleur. Elles sont ensuite cryo-conservées et stockées par des banques¹⁴ qui peuvent être publiques ou privées¹⁵ dans certains États. Il convient d'être prudent quant à la signification des termes « banque privée » et « banque publique ». Très souvent, on qualifie les établissements qui conservent les unités de sang placentaire en vue de greffes allogéniques de « banques publiques » indépendamment de leur statut. On les oppose aux « banques privées », le plus souvent commerciales, qui conservent les unités de sang placentaire en vue de greffes autologues.

Par ailleurs, on trouve également un autre type de cellules souches, les cellules souches dites mésenchymateuses (CSM), dans le sang placentaire et dans le tissu gélatineux qui entoure et protège les vaisseaux ombilicaux : la gelée de Wharton¹⁶. Or, ce type de cellules laisse entrevoir de grands espoirs, car elles sont multipotentes. Elles pourraient se différencier en plusieurs tissus tels que l'os, le cartilage, le muscle, le tendon... Mais, selon leur source (la moelle osseuse, les tissus adipeux, le sang placentaire, la gelée de Wharton...), elles ne présentent pas toutes les mêmes qualités, les mêmes propriétés biologiques, d'où la nécessité de poursuivre les recherches. Il n'en demeure pas moins que les cellules souches du cordon ombilical laissent entrevoir un fort potentiel thérapeutique.

B. L'intérêt thérapeutique du cordon ombilical

Les cellules souches constituent un moyen de réparer des tissus endommagés. Elles sont injectées pour permettre de corriger un dysfonctionnement. C'est l'objet même de la thérapie cellulaire. Actuellement, elles sont utilisées pour soigner des leucémies et bien

¹² Selon Inserm, CNRS, http://www.cnrs.fr/cw/dossiers/doscel/decouv/xtxt/cellTherap/Niv2_4.htm consulté le 07/06/2016. Voir également M.-F. Mamzer-Bruneel, S. Darquy et C. Hervé, « La thérapie cellulaire comme alternative à la greffe traditionnelle », *Revue générale de droit médical*, n°55, juin 2015, spéc. Les notes de bas de page 6, 7 et 8. Les cellules sont soit unipotentes (elles peuvent produire un seul type cellulaire), multipotentes, pluripotentes (à l'origine de quasiment tous les types cellulaires sans pour autant pouvoir donner naissance à un fœtus) ou totipotentes (elles peuvent conduire à un embryon et donc donner naissance à un individu)

¹³ Prélever le sang du cordon ombilical représente toutefois une charge de travail supplémentaire pour le personnel médical qui ne doit pas pour autant réduire la surveillance « post accouchement » de la mère et du nouveau né. Voir sur ce point CCNE, avis n°117, « Utilisation des cellules souches issues du sang de cordon ombilical... », 2012, *op.cit.*, spéc. p. 11

¹⁴ La durée maximale de stockage est inconnue, mais elle est supérieure à 10 ans.

¹⁵ Sur ce point, voir notamment l'étude de législation comparée du Sénat n° 187, 2008, https://www.senat.fr/lc/lc187/lc187_mono.html consulté le 07/06/2016

¹⁶ Voir <http://www.bioethique.net/le-sang-de-cordon-ombilical-un-nouvel-espoir/>, consulté le 6 septembre 2016 et T. Margossian, *op.cit.*, spéc. P.26 et 49

d'autres maladies¹⁷. Ainsi, en France, depuis 1994, environ 3 500 greffons de sang placentaire ont bénéficié à des patients, essentiellement des enfants. L'utilisation du sang placentaire pour les patients adultes pose davantage de problèmes, car il y a trop peu de cellules souches dans la quantité de sang recueillie à partir d'un seul cordon ombilical. D'où l'idée d'utiliser le sang de plusieurs cordons ou de favoriser la multiplication des cellules recueillies en culture.

Mais ce n'est peut-être pas le seul intérêt thérapeutique du cordon ombilical. Les cellules souches qu'il contient pourraient être cultivées pour reconstituer des tissus ou des organes lésés, abimés. Ainsi, les cellules souches mésenchymateuses (les CSM) pourraient être utilisées pour la réparation osseuse, la réparation cardiovasculaire ou les brûlures. Une équipe de chercheurs anglais a déjà réussi, en 2007, à recréer un « mini foie » à partir des cellules souches issues du cordon ombilical¹⁸.

Et ce ne sont certainement pas les seules utilisations possibles des cellules souches. En réalité, nous sommes dans une période qui suscite les espoirs et les fantasmes les plus fous. Notre société semble perdre ses repères. Elle est fascinée par l'innovation technique et médicale. Les bouleversements sont tels qu'on ne peut plus réellement imaginer le futur. Il est possible d'entrevoir les débuts d'un monde technologique nouveau, mais il est impossible de concevoir ce qu'il sera réellement. D'où l'idée de conserver les cellules souches du sang placentaire pour soi-même, afin être certain de ne pas se priver d'un moyen de guérison pour le futur.

Avec les progrès médicaux incessants, les cellules souches du cordon ombilical présentent un réel intérêt en matière de santé et les perspectives futures réveillent les tentations les plus égocentriques et individualistes de chacun. S'agit-il d'une vraie arnaque ou, au contraire, d'un projet plein d'avenir ? Un point est certain : s'agissant de la médecine régénératrice, les CSH et les CSM issues du cordon ombilical sont prometteuses. Facilement accessibles, elles ne posent aucun des problèmes éthiques liés aux cellules souches embryonnaires et elles possèdent un énorme potentiel thérapeutique (voire même esthétique). Elles permettent de reconstituer l'ensemble des cellules sanguines et pourraient servir à la reconstitution de beaucoup de tissus de l'être humain sans avoir à produire ou utiliser des embryons humains.

Donc, même si le futur est incertain, il existe de réelles perspectives thérapeutiques pour les cellules souches. C'est pourquoi, il est nécessaire de s'interroger sur la légitimité des règles posées par le législateur français.

II. Quelle légitimité à l'interdiction française de conserver le cordon pour soi-même alors que le don pour autrui est possible ?

¹⁷ Il existe plusieurs sortes de cellules souches : les cellules souches adultes, les cellules souches embryonnaires, les cellules souches pluripotentes induites c'est-à-dire obtenues à partir de cellules adultes reprogrammées. Le sang du cordon ombilical est une source de cellules souches adultes.

¹⁸ Les dossiers de l'Institut Européen de Bioéthique, « Les cellules souches de sang du cordon ombilical », Mai 2007, n°9

Nous l'avons vu, en France, juridiquement, le don pour autrui est possible, mais il est interdit de recourir à des biobanques privées à visée autologue, alors que certains pays l'autorisent. Est-ce parce que nul n'est propriétaire du cordon ombilical (A) ou existe-t-il une raison éthique ou morale justifiant cette interdiction (B) ? Cela reste à voir.

A. L'appropriation du cordon ombilical

Le cordon ombilical (et donc le sang qu'il contient) peut-il être objet de propriété ? Envisager l'existence d'un droit de propriété nous renvoie à la distinction proposée classiquement en droit privé entre les choses, objets de droit, et les personnes, titulaires de droit. En effet, seules les choses peuvent être objet de propriété. Cette distinction apparaît indirectement dans le Code civil français¹⁹.

De prime abord, il semble difficile de qualifier le cordon ombilical de personne juridique, mais est-ce pour autant une chose ou un bien susceptible d'être approprié²⁰ ?

Définir ce qu'est une chose n'est pas aisée, mais on peut déjà s'accorder à dire qu'elle n'est pas un sujet de droits et qu'elle n'a d'existence que par rapport à une personne juridique qui peut ou non se l'approprier. En ce sens, le cordon ombilical avec le sang qu'il contient, semble bien être une chose au sens juridique du terme.

Toutefois, ce n'est pas une chose quelconque, même si le terme de « déchet » utilisé pour qualifier le cordon ombilical est peu flatteur. C'est un déchet humain qui mérite à ce titre certains égards. Il ne saurait, par exemple, être utilisé pour servir de matière première pour l'alimentation animale. Il est intéressant de noter qu'on a depuis longtemps admis l'existence de choses moins ordinaires que d'autres. Ainsi, les romains connaissaient déjà plusieurs catégories de choses : les choses de droit divin, c'est-à-dire les choses sacrées, hors commerce et appartenant aux divinités, et les autres choses²¹. Ces dernières comprenaient les choses publiques, hors commerce et appartenant à la communauté, à l'État (la *res publica*), et les choses privées, susceptibles d'appartenir à des particuliers mais qui pouvaient aussi n'appartenir à personne.

Une autre observation conduit à s'interroger sur la nature humaine pour savoir où placer la limite entre personne et chose. Un rein, ou tout autre élément séparé et prélevé sur le corps humain, est-il une chose ou partie intégrante de la personne ? S'agissant du cordon ombilical et des cellules qu'il contient, la problématique est sensiblement différente, car le cordon

¹⁹ Le Code civil consacre le livre premier du titre premier aux personnes, le livre deuxième du même titre aux biens et aux différentes modifications de la propriété. Il vise également les choses dans quelques textes (art. 544, 1128, 1384...).

²⁰ Une importante littérature se demande si le corps humain est une chose. Sur ce point voir notamment, Ni chose ni personne, Le corps humain en question, Bernard Edelman, 2009 ; « Qu'est-ce que le corps », J.-F. Mattei <http://www.forumeuropeendebioethique.eu/quest-ce-que-le-corps-par-jean-francois-mattei/> (consulté le 01/02/2016)

²¹ Voir notamment le lien suivant http://droitromain.upmf-grenoble.fr/Francogallica/Gaius17_fran.htm citant J. Gaudemet, *Droit privé romain*, 2e éd., Paris, 2000, p. 353, n. 73, consulté le 01/02/2016

ombilical n'est pas à proprement parlé un « élément » du corps humain. Il s'agit d'un organe particulier en ce sens où il n'est pas nécessaire à la vie après l'accouchement. Il ne contient pas non plus de cellules totipotentes comme les cellules embryonnaires capables de se structurer et d'engendrer un être humain. Il est donc plus facile pour le Droit de concevoir une « certaine maîtrise » du cordon ombilical.

Revenons à notre question de départ : le cordon ombilical et le sang qu'il contient peut-il est objet de propriété ? On a tendance à répondre par la négative, mais pourquoi ? Quelle règle permet d'affirmer que l'on n'est pas propriétaire de son corps ?

Certes, le Code civil affirme qu'il est « des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous » (art. 714). Ce sont des biens communs, non appropriables comme l'air par exemple. En pratique, la réalité est cependant toute autre, et on admet aussitôt l'appropriation de l'air sous certaine forme, comme l'air liquide.

Quant au vivant, le corps et ses éléments ou produits notamment, il est traditionnellement soustrait à toute idée d'appropriation en raison du principe d'indisponibilité du corps humain. Selon ce principe, une personne ne peut pas librement disposer de son corps. Elle ne peut pas librement le vendre, le donner. Ce principe ne va pas de soi, car il ne figure explicitement dans aucune disposition légale. Au contraire, on peut citer différents textes qui autorisent l'utilisation de « parties » du corps humain.

À cet égard, il est intéressant de noter que le corps humain était le grand absent du Code civil. Aucune disposition n'y faisait référence jusqu'en 1994, date à laquelle les articles 16-1 et suivants ont été insérés. Issu de l'une des deux lois bioéthiques de 1994, l'article 16-1 affirme trois principes : le droit de chacun au respect de son corps, l'inviolabilité du corps humain et la non patrimonialisation du corps, de ses éléments et de ses produits. Mais, en même temps que le législateur est intervenu pour limiter la mise à disposition du corps humain, il a envisagé les utilisations du corps humains dans le Code de la santé publique²².

Il s'ensuit qu'il existe une multitude de régimes spéciaux autorisant l'utilisation du corps humain dans un cadre très précis : celui du sang en général, celui des organes, celui de la moelle osseuse, celui des cellules souches embryonnaires, celui des tissus, cellules et produits du corps humain, celui des déchets opératoires... Ces multiples règles peuvent être interprétées différemment.

Ainsi, selon la doctrine majoritaire, le principe d'indisponibilité du corps humain existe et les pratiques autorisées par le législateur ne sont que des exceptions au principe. Dès lors, une personne ne peut pas vendre ou donner librement son corps ou des parties de son corps, sauf dispositions légales contraires. Mais il ne s'agit que d'une affirmation et, au fond, ne peut-on pas considérer qu'il ressort de toutes ces règles autorisant l'utilisation du corps

²² V. J.-R. Binet, « Indisponibilité du corps humain », https://media.collegedesbernardins.fr/content/pdf/Recherche/3/recherche-2013-/2014_05_21_ebm_medecine_bio-tech-sy.pdf (consulté en mars 2016)

humain que le corps est en fait disponible. Les multiples dispositions légales, plus ou moins compréhensibles par ailleurs, donnent le sentiment que chaque personne a le droit de décider du devenir de son corps et elles participent à l'insécurité concernant l'appropriation des éléments et des produits du corps humain.

En fait, le corps n'a pas été envisagé en tant que tel lorsqu'on a pensé la *summa divisio* qui oppose les choses aux personnes. Pendant longtemps, le corps et la personne humaine n'ont fait qu'un. Mais les progrès de la médecine nous ont conduits à voir nos organes, nos tissus, le cordon ombilical, comme des choses étrangères à nous-mêmes, si bien que nous admettons plus ou moins que chaque personne peut s'approprier son propre corps, alors même qu'il est impossible de s'approprier le corps d'autrui. Et c'est d'autant plus vrai pour le cordon ombilical et le sang placentaire dans la mesure où il s'agit véritablement d'un organe « éphémère ».

Il s'ensuit que l'interdiction par le législateur français de conserver le cordon ombilical à des fins privées s'expliquerait par le principe d'indisponibilité du corps humain dont l'existence même est discutée. On le comprend aisément, il ne s'agit que d'une affirmation. On peut peut-être alors essayer de trouver des raisons éthiques ou morales à cette interdiction.

B. Le recours à la morale et à l'éthique

Il est indéniable qu'il existe un préjugé moral favorable en fonction du don pour autrui ; c'est un acte qui apparaît comme généreux, altruiste, donc c'est bien. Alors que conserver les cellules du sang du cordon pour un usage personnel apparaît bien égoïste, contraire aux principes de justice et d'équité²³.

Il est indéniable également que même si la recherche progresse très rapidement, à ce jour, il n'y a pas ou peu d'utilisation clinique de sang de cordon à des fins autologues. En effet, « en cas de maladie génétique, on ne voit pas comment les cellules pourraient venir en aide à la personne dans la mesure où elles sont porteuses de la même mutation en dehors d'une thérapie génique... »²⁴. En l'état actuel de nos connaissances, le sang conservé à des fins autologues est donc perdu pour tout le monde. Pourtant, le constat est simple : les banques privées proposant une conservation de cellules souches à des fins autologues sont de plus en plus nombreuses et la quantité de « greffons » qu'elles détiennent dépasserait très largement celle conservée par les banques publiques pour des dons anonymes²⁵.

²³ CCNE, avis n°117, « Utilisation des cellules souches issues du sang de cordon ombilical... », 2012, *op.cit.*, spéc. p. 7

²⁴ V.. CNCE, avis n° 74, « Les banques de sang de cordon ombilical en vue d'une utilisation autologue ou en recherche », 2002, <http://www.ccne-ethique.fr/sites/default/files/publications/avis074.pdf>, spéc. p.4, consulté en janvier 2016

²⁵ Voir notamment J. Passweg, Y. Chalandon, T. Lehmann, V. Kindler et A. Tichelli, « Les cellules souches du sang du cordon ombilical », *Paediatrica*, 2010, vol. 21, n°5, p. 52, spéc. p.54 : les unités d'UCB (Umbilical Cordon Blood) congelées pour d'éventuelles « autogreffes » dépasseraient de plus du double celles congelées pour des allogreffes.

En réalité, la question qui se pose concernant le don et la possibilité de conserver le cordon ombilical à des fins privées renvoie, pour l'instant, à « l'être » davantage qu'à « l'avoir ». En effet, le don suppose par essence la solidarité. « C'est le sentiment d'appartenance à un même univers social, de partager une identique destinée, qui constitue le mobile du don... »²⁶. Le refus du don et la volonté de conserver pour soi-même manifeste la perte du sentiment d'appartenance à un même groupe. Elle correspond à une perte de confiance dans le système de santé actuel et à une exigence de sécurité pour sa propre destinée. Il n'est pas question « d'avoir » afin d'envisager une éventuelle transaction mercantile. Enfin, il n'est pas encore question « d'avoir ». Il reste que la frontière entre les deux est particulièrement ténue, dans la mesure où ce qui peut être conservé pour une utilisation privée au départ pourrait également être monnayé. La chose passerait alors de la catégorie des choses hors commerce à celle des choses dans le commerce.

La marge d'action dont dispose le législateur est donc très faible. Il apparaît, en effet, qu'on ne peut pas imposer la solidarité, et donc difficilement interdire au donneur de décider de garder les cellules pour lui-même, quand il assume le coût du prélèvement et de la conservation.

En conclusion, il convient de garder à l'esprit que qualifier le cordon et le sang qu'il contient de chose ne permet pas pour autant de dire à qui il appartient, ni qui peut donner « cette chose ». Tant qu'il n'avait aucune valeur commerciale propre, personne ne revendiquait sa propriété. Maintenant qu'il a une utilité médicale, la question de la propriété se pose plus sérieusement. Il y a trois possibilités : admettre que le cordon appartient à l'enfant, ou qu'il est la propriété des deux parents, ou reconnaître la prépondérance de la mère sur le père. Même en ayant recours à l'approche biologique, il est impossible de trouver un fondement sérieux permettant de privilégier une affirmation plus qu'une autre. Actuellement cependant, le législateur a désigné la mère comme unique titulaire du droit de consentir à l'utilisation du sang du cordon ombilical.

Enfin, il convient de se dire que le juriste français est assez désarmé face aux parents désireux d'offrir à leurs enfants une sorte d'assurance biologique en conservant les cellules souches du sang du cordon ombilical. Sont-ils propriétaires ou non du cordon ombilical et du sang qu'il contient ? Peuvent-ils choisir de le conserver pour une utilisation personnelle familiale plutôt que de le donner à autrui ? Pourquoi ne seraient-ils pas autorisés à conserver leurs propres cellules pour une utilisation privée ? Actuellement, en France, la loi l'interdit, mais il n'y a pas de véritables justifications à cette interdiction et le législateur français est, sur ce point, bien isolé. Ce qui est interdit en France, notamment l'utilisation du corps humain et la conservation du cordon ombilical à des fins autologues, est souvent autorisé ailleurs. Par ailleurs, les lois ne sont pas immuables. La question du statut du cordon ombilical nous renvoie donc à un problème beaucoup plus général : la nécessité de réfléchir

²⁶ A. Sériaux, « La notion juridique de patrimoine. Brèves notations de civilistes sur le verbe avoir », RTD Civ., 1994, p.801, spéc. n°2

sur l'existence d'une éthique universelle²⁷. Il semble en effet dérisoire de réfléchir sur le seul plan national, alors que nous sommes à l'époque de la mondialisation. « La complexité du monde vécu par l'Homme d'aujourd'hui »²⁸ conduit l'être humain à revendiquer plus de liberté quant aux éléments, aux produits de son corps. Il est évident que le législateur doit fixer des normes, des règles, pour que la vie en société soit possible à un moment et à une époque donnés. Mais il ne lui suffira plus d'imposer, d'affirmer. Celui qui reçoit la norme doit avoir un sentiment d'acceptation de la règle si l'on veut qu'elle soit respectée.

²⁷ Voir notamment « A la recherche d'une éthique universelle : nouveau regard sur la loi naturelle », document rédigé par la Commission théologique internationale, http://www.vatican.va/roman_curia/congregations/cfaith/cti_documents/rc_con_cfaith_doc_20090520_legge-naturale_fr.html (consulté le 4 août 2016)

²⁸ V. I. Moine-Dupuis, « Santé et biens communs : un regard de juriste. », Développement durable et territoires, Dossier 10/2008, mis en ligne le 9 novembre 2010, consulté le 26 mai 2016, <https://developpementdurable.revues.org/5303> consulté en septembre 2016