

Deuil périnatal : l'établissement de santé doit apporter une information complète et appropriée pour permettre aux parents de faire un choix éclairé sur le devenir du corps de leur enfant

Guillaume Pressé

DANS **CIVITAS EUROPA 2023/2 N° 51** , PAGES 157 À 169
ÉDITIONS **IRENEE / UNIVERSITÉ DE LORRAINE**

ISSN 1290-9653

DOI 10.3917/civit.051.0157

Date de mise en ligne : 27/06/2024

Article disponible en ligne à l'adresse

<https://droit.cairn.info/revue-civitas-europa-2023-2-page-157?lang=fr>



Découvrir le sommaire de ce numéro, suivre la revue par email, s'abonner...
Scannez ce QR Code pour accéder à la page de ce numéro sur Cairn.info.



Distribution électronique Cairn.info pour IRENEE / Université de Lorraine.

Vous avez l'autorisation de reproduire cet article dans les limites des conditions d'utilisation de Cairn.info ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Détails et conditions sur cairn.info/copyright.

Sauf dispositions légales contraires, les usages numériques à des fins pédagogiques des présentes ressources sont soumises à l'autorisation de l'Éditeur ou, le cas échéant, de l'organisme de gestion collective habilité à cet effet. Il en est ainsi notamment en France avec le CFC qui est l'organisme agréé en la matière.

Deuil périnatal : l'établissement de santé doit apporter une information complète et appropriée pour permettre aux parents de faire un choix éclairé sur le devenir du corps de leur enfant¹

Guillaume PRESSÉ

Doctorant contractuel en droit public
Université de Lorraine
IRENEE – UR 7303
F-54000 Nancy, France

En 2021, d'après les dernières données de la Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques, le taux de « mortinatalité » s'élève à 8,9 pour 1000 naissances. Il correspond aux 6581 enfants nés sans vie par mort fœtale spontanée ou suite à une interruption médicale de grossesse au cours de l'année civile. La mortinatalité correspond, avec la mortalité néonatale précoce – c'est-à-dire les enfants nés vivants et décédés dans les sept premiers jours de vie – à la mortalité périnatale.

Parmi les 7382 enfants nés sans vie en 2013, se trouve le petit Kenzo, à l'origine du contentieux né entre ses parents et le centre hospitalier départemental de Vendée à la Roche-sur-Yon. Sa mère avait été hospitalisée la deuxième quinzaine de juillet 2013 en raison d'un début de macrosomie fœtale. Alors qu'elle avait regagné son domicile le 24 juillet, le 7 août, elle a été prise en charge par le service des urgences du centre hospitalier de Vendée en raison d'un risque imminent d'accouchement prématuré et a accouché d'un enfant né sans vie, le même jour, à 20h20. Le lendemain, elle a quitté le centre hospitalier après avoir signé, avec son conjoint, un document confiant la prise en charge de l'inhumation du corps de l'enfant par le centre hospitalier. Le 13, le crématorium municipal de la Roche-sur-Yon a procédé à la crémation du corps de l'enfant après autorisation du maire en date du 9.

La mère de l'enfant a adressé au centre hospitalier, cinq ans plus tard, le 2 août 2018, une réclamation préalable tendant à l'indemnisation du préjudice moral qu'elle estime avoir subi – lié à l'impossibilité d'organiser les funérailles et de connaître la cause du décès en l'absence d'autopsie – du fait des fautes

1 Note sous CE, 29 septembre 2023, n° 468220, publié au recueil *Lebon*.

commises par l'établissement de santé dans la prise en charge de la dépouille de son enfant. À la suite d'une décision implicite de rejet, elle a saisi le tribunal administratif de Nantes afin qu'il condamne l'hôpital à lui verser la somme de 50 000 euros. Elle estime que le centre hospitalier a commis une double faute : d'une part, il aurait manqué à son obligation d'information dès lors qu'il ne l'a pas informée des différentes possibilités de prise en charge du corps et des délais ; d'autre part, il aurait commis une faute dans l'organisation du service en procédant aux formalités d'inhumation du corps en violation du délai de dix jours prévu à l'article R. 1112-75 du Code de la santé publique. Cette durée est prévue pour que les parents puissent faire le choix soit d'organiser eux-mêmes les funérailles de leur enfant, soit de confier à l'hôpital le soin de s'en occuper.

Alors que, d'après la presse locale, le rapporteur public du tribunal administratif de Nantes invitait la formation de jugement à indemniser le préjudice moral à hauteur 2 000 euros, par un jugement du 21 juillet 2021, le tribunal a estimé que seule la crémation du corps sans respect du délai de dix jours était constitutive d'une faute mais qu'il n'existait pas de lien de causalité entre ce manquement et le préjudice moral. La Cour administrative d'appel de Nantes, dans un arrêt du 16 juin 2022, a conclu pour sa part à l'absence de toute faute.

Saisi d'un pourvoi en cassation par la mère de l'enfant, le Conseil d'État devait se prononcer, d'une part, sur la portée de l'information que doivent donner les établissements de santé sur le devenir du corps des enfants nés sans vie et, d'autre part, sur l'absence de respect du délai légal de dix jours avant l'organisation de l'inhumation ou la crémation du corps d'un enfant né sans vie.

Le Conseil d'État reconnaît que l'établissement hospitalier a commis un double manquement à l'origine du préjudice moral subi par les parents : d'abord, il a commis une première faute en ne délivrant pas d'information suffisante aux parents concernant les modalités de prise en charge du corps de l'enfant ; ensuite, il en a commis une seconde en procédant à la crémation du corps de l'enfant six jours seulement après son décès.

La présente décision témoigne d'une prise en charge plus compassionnelle du deuil périnatal (II). C'est ce que nous verrons après avoir étudié l'engagement de la responsabilité de l'établissement hospitalier en raison de son double manquement (I).

I. La responsabilité du centre hospitalier engagée en raison d'un double manquement

Le Conseil d'État reconnaît ici une double faute de l'hôpital : d'une part, celui-ci n'a pas délivré une information suffisante aux parents pour qu'ils puissent faire un choix éclairé quant au devenir du corps de leur enfant (A) ; d'autre part, il a

procédé à la crémation sans respecter le délai prévu par le Code de la santé publique (B).

A. L'insuffisante information communiquée aux parents

L'article R. 1112-75 du Code de la santé publique dispose que

« La famille ou, à défaut, les proches disposent d'un délai de dix jours pour réclamer le corps de la personne décédée dans l'établissement. La mère ou le père dispose, à compter de l'accouchement, du même délai pour réclamer le corps de l'enfant pouvant être déclaré sans vie à l'état civil ».

Si les parents ne réclament pas le corps de l'enfant dans le délai de dix jours, l'établissement de santé dispose de deux jours francs pour procéder à la crémation du corps ou à l'inhumation de celui-ci si une convention avec la commune de rattachement le prévoit.

Aucun texte n'impose d'informer les parents du délai de dix jours et des modalités de prise en charge du corps de l'enfant né sans vie. On notera cependant qu'une circulaire interministérielle du 19 juin 2009² recommande aux établissements de santé des modalités à mettre en œuvre en vue d'un meilleur accompagnement des familles endeuillées. Parmi ces recommandations, on peut lire que

« les établissements s'efforceront, lorsque cela est possible, de respecter le désir des parents concernant le devenir du corps. [Ils] veilleront à ce que les parents aient connaissance des possibilités qui s'offrent à eux dans ce domaine [...]. Ils doivent bénéficier d'un temps suffisant de réflexion avant de faire connaître leur décision [...]. Dans tous les cas, il convient de s'assurer que les parents ont reçu une information complète sur le devenir du corps ».

En application de cette circulaire, qui complète celle du 30 novembre 2001, la plupart des hôpitaux ont mis en place des formulaires à remplir par les parents sur le choix qu'ils souhaitent faire.

Dans le cas d'espèce, le centre hospitalier a manqué à ses obligations d'information. D'abord, il n'a pas indiqué aux parents qu'ils disposaient d'un délai de dix jours pour faire leur choix sur le devenir du corps et il ne leur a pas précisé ce qu'il allait en devenir si l'établissement le prenait en charge. Ensuite, bien qu'il ait précisé aux parents, le 8 août 2013, qu'une autopsie serait possible, il leur a indiqué par courrier, reçu six jours après l'accouchement, qu'un tel examen ne serait finalement pas réalisé. Et pour une raison simple, bien qu'elle ne leur ait pas été indiquée : le corps de leur enfant avait été crémé le 13 août 2013.

2 Circulaire interministérielle n° 2009/182 DGCL/DACS/DHOS du 19 juin 2009 relative à l'enregistrement à l'état civil des enfants décédés avant la déclaration de naissance et de ceux pouvant donner lieu à un acte d'enfant sans vie à la délivrance du livret de famille, à la prise en charge des corps des enfants décédés, des enfants sans vie et des fœtus.

En premier lieu, le juge devait s'interroger sur la portée de l'information à apporter aux parents. D'après le rapporteur public, l'obligation d'informer les parents ne peut pas reposer sur les articles L. 1111-2 et L. 1111-7 du Code de la santé publique relatifs à la communication aux patients des informations liées aux actes médicaux, dès lors que « l'information en cause porte [...] sur la réglementation applicable à la disposition des corps » et « n'est donc pas d'ordre médical »³. Il précisait à la formation de jugement que le Conseil d'État avait déjà « dégagé une telle obligation d'information dans le silence des textes », en l'occurrence l'information sur les résultats d'investigations pratiquées sur le patient⁴. Notons cependant que, dans un cas qui n'est certes pas identique, la Cour administrative d'appel de Douai a précisé, dans un arrêt rendu le 14 mai 2019, que

« la circonstance que l'accouchement par voie basse constitue un évènement naturel et non un acte médical ne dispense pas les médecins de porter le cas échéant, à la connaissance de la femme enceinte, les risques qu'il est susceptible de présenter eu égard notamment à son état de santé, à celui du fœtus ou à ses antécédents médicaux »⁵.

Une interprétation littérale de l'article R. 1112-75 du Code de la santé publique écarte toute obligation d'information des parents. Cependant, on l'a vu, la circulaire du 19 juin 2009 semble imposer la communication d'une telle information. Dans la décision commentée, le rapporteur public s'appuyait sur l'intention du Gouvernement et sur le contexte délicat de la situation en cause, pour justifier que cette instruction « se borne à expliciter une exigence qui se déduisait des dispositions du code [de la santé publique] ». On relèvera que la Cour administrative d'appel de Nantes avait précisé, pour écarter toute faute de l'établissement, qu'il n'existait pas d'obligation d'information prévue par les textes et avait ajouté, concernant la circulaire précitée, « qu'il ne résulte d'aucune disposition ni d'aucun principe que les ministres qui ont édicté les dispositions de cette circulaire avaient compétence pour le faire ». De plus, les premiers juges ont souligné que la requérante avait signé un document, le 8 août 2013, confiant l'inhumation de son enfant à l'hôpital et « qu'il ne résulte pas de l'instruction qu'elle aurait tenté de revenir ultérieurement sur son consentement »⁶, alors même que les parents ne connaissaient pas l'existence du délai réglementaire dans lequel ils auraient pu revenir sur leur consentement.

Le Conseil d'État précise pour sa part que

« l'établissement de santé est tenu, d'une part, de conserver le corps de l'enfant pendant la totalité de cette durée, y compris lorsque le père et la mère ont exprimé avant son terme leur accord pour confier au centre hospitalier le soin de procéder aux opérations funéraires. Il lui appartient, d'autre part, de délivrer aux parents une

3 F. ROUSSEL, concl. sur CE, 29 sept. 2023, n° 468220, disponibles sur *ArianeWeb*.

4 CE, 28 juil. 2011, *Mme Flohic*, n° 331126.

5 CAA Douai, 14 mai 2019, n° 17DA00998.

6 TA Nantes, 21 juil. 2021, n° 1811513.

information complète et appropriée leur permettant d'exercer dans le délai qui leur est imparti [...] le choix qui leur appartient. À ce titre, il doit porter à leur connaissance l'existence de ce délai et les conditions dans lesquelles le corps sera pris en charge s'ils ne le réclament pas ».

Les établissements de santé doivent donc respecter une double obligation : attendre le délai de dix jours avant de procéder à l'inhumation ou la crémation de l'enfant né sans vie et donner une information complète afin d'éclairer les parents dans leur prise de décision. On ajoutera sur ce point que la charge de la preuve de la délivrance d'une information complète et appropriée, le plus souvent écrite, doit être apportée par l'hôpital.

En second lieu, la lecture combinée des conclusions du rapporteur public au Conseil d'État, de l'arrêt d'appel et du jugement suggère que les juges devaient également s'interroger sur l'absence d'autopsie. Cette question, si elle n'est pas traitée directement dans la décision du Conseil d'État, a été étudiée par les juges du fond. Ces derniers s'étaient appuyés sur les articles L. 1211-2, L. 1232-1 et L. 1232-4 du Code de la santé publique pour préciser que « le médecin responsable n'est pas tenu de faire droit à la demande des proches de pratiquer une telle autopsie, même lorsque la cause du décès est incertaine » et, alors que la requérante avait sollicité une autopsie, le tribunal administratif avait souligné que celle-ci « ne conteste pas l'impossibilité de faire pratiquer cette autopsie » après avoir reçu un courrier le 13 août 2013, ajoutant qu'elle « n'a jamais réclamé le corps de son enfant, ni fait connaître son souhait d'organiser les obsèques ». On peut cependant légitimement penser que les parents attendaient les résultats de l'autopsie avant de réclamer le corps de leur enfant. Comme le souligne le rapporteur public au Conseil d'État, ils n'ont pas pu être en mesure de contester le refus de procéder à une autopsie puisque l'établissement a procédé à la crémation du corps le 13 août 2013, soit six jours après l'accouchement.

B. La crémation du corps de l'enfant avant l'épuisement du délai réglementaire

Le Conseil d'État identifie un second manquement de la part de l'établissement hospitalier, qui a procédé à la crémation de l'enfant sans respecter le délai de dix jours auquel s'ajoutent deux jours francs. Ce délai ne peut pas être réduit, y compris lorsque les parents ont fait leur choix avant le terme. L'idée est de leur laisser le temps de prendre leur décision et, le cas échéant, si elle est prise rapidement, de revenir dessus.

La crémation du corps des enfants nés sans vie sans tenir compte de la volonté des parents a déjà fait l'objet d'un contentieux devant le juge administratif. On en prendra deux illustrations, l'une avant la réglementation actuelle, l'autre plus récente.

En premier lieu, dans un arrêt du 18 novembre 2003, la Cour administrative

d'appel de Lyon a indemnisé le préjudice moral d'un couple à hauteur de 12 000 euros en raison de l'incinération par erreur de la dépouille de son enfant avec les déchets hospitaliers sans qu'il ait pu exprimer sa volonté. Cette indemnisation est justifiée par « l'impossibilité dans laquelle [les parents] se sont trouvés d'offrir une sépulture à l'enfant et aggravé par les circonstances particulières de la disparition de la dépouille »⁷.

En second lieu, dans un arrêt récent, la Cour administrative d'appel de Douai a refusé d'indemniser le préjudice moral d'un couple. En l'espèce, une femme a accouché le 17 décembre 2015 d'un enfant décédé *in utero* la veille. Le même jour, avec son conjoint, ils ont, d'une part, donné leur autorisation pour que l'hôpital puisse pratiquer une autopsie sur le corps de l'enfant et, d'autre part, confié la prise en charge de ce dernier à l'établissement de santé. Cependant, dans la foulée et à la suite d'un dépôt de plainte, le père de l'enfant a interdit la crémation du corps dans l'attente d'une décision du procureur de la République de réaliser une autopsie judiciaire. Ce dernier leur a indiqué en août 2018 que l'affaire était classée sans suite en l'absence d'infraction et les parents ont sollicité la restitution du corps de leur enfant le 18 février 2019. L'établissement de santé leur a précisé le 1^{er} avril 2019 que le corps de leur enfant avait été crémé le 6 juillet 2016, c'est-à-dire deux cents jours après l'accouchement. La cour a estimé que le

« dépassement du délai [de dix jours] n'est pas de nature à démontrer une volonté du CHU de Rouen Normandie de respecter les instructions des parents de conserver le corps de leur enfant jusqu'à l'issue de l'enquête pénale et ne présente aucun lien avec les préjudices dont il est demandé réparation »⁸.

Cette solution aurait probablement été différente à la lumière de la décision commentée rendue un mois après par le Conseil d'État. En effet, si l'établissement de santé n'a pas procédé à la crémation du corps de l'enfant à l'issue du délai prévu et qu'il a attendu deux cent jours, il est possible d'imaginer qu'il avait pris en compte la volonté des parents de conserver le corps de l'enfant jusqu'à la clôture de l'enquête pénale. Et ce, d'autant qu'il ne les a pas prévenus de la crémation.

On terminera ces développements par deux remarques. La première est en réalité une interrogation sur la portée du délai réglementaire de dix jours. Celui-ci doit-il être strictement respecté ou peut-il être aménagé en fonction des circonstances ? Imaginons le cas d'un accouchement suivi de complications où la mère se retrouve en soins intensifs plusieurs jours et que le père soit n'est pas connu, soit se trouve à l'étranger. Imaginons encore des parents en état de choc psychologique face aux circonstances ou ceux qui, faute de ressources financières, n'auront pas d'autre choix que de laisser leur enfant à la charge de

7 CAA Lyon, 18 nov. 2003, n° 00LY01964 ; E. KOLBERT, concl. sur CAA Lyon, 18 nov. 2003, n° 00LY01964, *JCP G*, 2004, 10152.

8 CAA Douai, 28 août 2023, n° 22DA02693.

l'établissement. Rappelons à cet égard que les autres membres de la famille ne peuvent pas se prononcer : l'article R. 1112-76 du Code de la santé publique précise bien que seuls « la mère ou le père » peuvent réclamer le corps de l'enfant. Le délai peut-il alors être aménagé jusqu'à ce que la mère se rétablisse ou jusqu'à l'arrivée potentielle du père ? Dans l'hypothèse, rare il faut le reconnaître, du décès des deux parents ou de la mère au moment de l'accouchement et en l'absence de père, un autre membre de la famille peut-il se substituer à eux pour récupérer le corps de l'enfant et organiser ses funérailles ? Si le cadre juridique ne permet pas de trancher ces questions, un élément de réponse peut être apporté sur la rigueur du délai, on l'a vu, à travers l'affaire jugée par la Cour administrative d'appel de Douai le 28 août 2023 : le corps de l'enfant né sans vie a été conservé deux cent jours avant son transfert au crématorium. Il y aurait donc une certaine souplesse.

La seconde remarque porte sur le préjudice moral. La perte d'un enfant né sans vie ne provoque pas automatiquement la reconnaissance d'un préjudice moral indemnisable. D'ailleurs, en pratique, plutôt rares sont les familles qui cherchent à engager la responsabilité de l'établissement de santé. Simplement parce qu'il n'y a pas de faute de sa part et que les parents se tournent vers l'avenir. Cependant, en présence d'une faute avérée, comment le juge évalue-t-il le préjudice moral ? Dans la présente décision, le Conseil d'État évalue le préjudice moral à 4 000 euros. Dans l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Lyon du 18 novembre 2003, chaque parent a été indemnisé à hauteur de 6 000 euros. L'indemnisation est parfois plus élevée. On en prendra une illustration. Dans l'arrêt du 14 mai 2019 précité, la Cour administrative de Douai n'identifie pas de défaut d'information, ni de faute lors des manœuvres obstétricales pratiquées mais reconnaît des négligences du centre hospitalier en raison de l'autopsie pratiquée dans de mauvaises conditions. Les résultats « incomplets et erronés » qui en découlent n'ont pas permis de déterminer les causes de la mort de l'enfant. La Cour note un « préjudice moral d'une particulière intensité pour les parents » et que « dans les circonstances très particulières de l'espèce, il sera fait une juste appréciation de ce préjudice en allouant à chacun une somme de 10 000 euros »⁹.

II. Une prise en charge plus compassionnelle du deuil périnatal

La présente décision s'inscrit dans une logique plus compassionnelle de la prise en charge du deuil périnatal en accentuant la place faite à la volonté

9 CAA Douai, 14 mai 2019, n° 17DA00998.

parentale (B). Elle est l'occasion de rappeler les évolutions du statut juridique des enfants nés sans vie (A).

A. L'évolution du statut de l'enfant né sans vie

Les règles de l'état civil, inscrites à l'article 79-1 du Code civil, distinguent trois catégories d'enfants décédés en période périnatale en fonction de leur vitalité à la naissance, leur état de viabilité et la production d'un certificat d'accouchement.

Concernant d'abord l'enfant décédé après la déclaration de sa naissance, sa naissance est enregistrée sur le registre des naissances de l'hôpital et sur celui des décès. Il doit être déclaré à l'officier d'état civil et acquiert la personnalité juridique.

Concernant ensuite l'enfant décédé avant sa déclaration de naissance à l'état civil, il doit être né vivant et viable et être déclaré à l'état civil, en application de l'article 55 du Code civil, dans un délai de cinq jours à compter de sa naissance. Il faut pour cela présenter un certificat médical indiquant que l'enfant est « né vivant et viable », ce qui déterminera alors si l'enfant acquiert ou non la personnalité juridique.

Concernant l'enfant né sans vie, enfin, les dispositions du décret n° 2008-800 du 20 août 2008 précisent qu'il peut être inscrit sur les registres de décès de la commune, donnant lieu à la délivrance d'un acte d'enfant sans vie, à une double condition : d'une part, un praticien doit établir un certificat médical d'accouchement ; d'autre part, les parents doivent en faire la demande. Avant ce décret, l'acte d'enfant sans vie, instauré par la loi n° 93-22 du 8 janvier 1993, n'était délivré qu'aux parents d'enfants nés sans vie dans le cadre d'une mortinatalité, qui correspond à « tous les décès survenus *in utero* ou en *perpartum* avec accouchement à partir de 22 semaines d'aménorrhées ou d'un poids de 500 grammes »¹⁰. Suite à trois décisions de la Cour de cassation du 6 février 2008¹¹, jugeant illégaux les seuils retenus, le décret de 2008 prévoit que l'officier d'état civil doit s'en remettre au certificat d'accouchement. Sans que l'enfant né sans vie accède à la personnalité juridique, cet acte, qui peut être établi sans respecter un quelconque délai, permet aux parents de lui donner un prénom¹². Sur ce dernier point, la loi n° 2021-1576 du 6 décembre 2021¹³ a

10 Note d'information n° DREES/BESP/DGS/SP1/DGOS/R3/2023/90 du 4 juillet 2023 relative à la diffusion de définitions harmonisées dans le champ de la mortalité périnatale permettant un recueil homogène des données d'enregistrement des naissances et des décès périnataux dans le Programme de médicalisation des systèmes d'informations (PMSI), *Bulletin officiel Santé – Protection sociale – Solidarité* n° 2023/13 du 17 juil. 2023, p. 259.

11 Civ. 1^{re}, 6 févr. 2008, n° 06-46.498, 06-16.499, 06-16.500.

12 Sur la moyenne des 8750 actes d'enfant sans vie délivrés chaque année, 94 % mentionnent le prénom de l'enfant (Rapport de l'Assemblée nationale n° 4241 sur la proposition de loi visant à nommer les enfants nés sans vie, p. 14).

13 Si « la vertu du texte est uniquement symbolique et mémorielle » la proposition de loi de la sénatrice Anne-Catherine Loisier permet « un accompagnement bienveillant du droit » dans une « logique compassionnelle » (Rapport sénatorial n° 654 sur la proposition de loi visant à nommer

rendu possible la faculté de mentionner également le nom de l'enfant.

C'est dans cette même logique que s'inscrit la présente décision du Conseil d'État qui vient renforcer le respect de la volonté des parents.

B. Le renforcement du respect de la volonté parentale

Dans ses conclusions, le rapporteur public invitait la formation de jugement à clarifier des « questions délicates et douloureuses ». Il ajoutait également que les parents confrontés à l'accouchement d'un enfant né sans vie « se trouv[ai]ent dans une situation psychologique particulièrement délicate ». On a vu précédemment comment avait évolué la réglementation. Voyons à présent comment a évolué la pratique hospitalière dans l'accompagnement des parents et, plus particulièrement, dans la prise en compte de leur volonté. On notera que celle-ci est davantage considérée que par le passé.

Pendant longtemps, confrontés à une situation où régnait « une conspiration du silence »¹⁴, les parents étaient dans l'ignorance du devenir du corps de leur enfant. En particulier, avant la loi du 8 janvier 1993, la réglementation assimilait les dépouilles des enfants nés sans vie à des pièces anatomiques destinées à l'abandon avec lesquelles ils étaient brûlés. Progressivement, le choix leur a été laissé de récupérer le corps de leur enfant pour organiser eux-mêmes les obsèques ou de le confier à l'établissement de santé pour qu'il procède soit à sa crémation, soit à son inhumation. On précisera qu'il existe une distinction entre les *déchets* anatomiques et les *pièces* anatomiques : les déchets sont éliminés dans un incinérateur alors que les pièces, numérotées et tracées, donnent lieu à une crémation dans un crématorium. Précisons que, dans la décision commentée, la requérante avançait, devant les juges du fond, que la dépouille de son enfant avait été traitée comme un « déchet hospitalier ». Or, on l'a vu, le corps d'un enfant né sans vie pris en charge par l'hôpital suit le régime des pièces anatomiques et est crémé. De plus, dans un avis n° 89 du 22 septembre 2005 rendu à propos de la conservation des corps des fœtus et enfants mort-nés, le Comité consultatif national d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé a précisé que le fœtus « ne peut en aucune façon être considéré comme un “déchet hospitalier” ». Éliminer le corps d'un enfant né sans vie en suivant la même procédure que pour les déchets hospitaliers constitue d'ailleurs une violation de l'article 8 de la Convention européenne des droits de l'homme¹⁵ et une faute de l'établissement de santé¹⁶.

On relèvera que la réglementation a été renforcée ces vingt dernières années, en particulier suite à l'*organ donation scandal*¹⁷ qui a éclaté en 1999 en Grande-

les enfants nés sans vie, p. 7).

14 H. PICARD et M. DUMOULIN, « Le tout-petit et la crémation », *Études sur la mort*, 2007, p. 55.

15 CEDH, 12 juin 2014, *Marić c/ Croatie*, n° 50132/12.

16 CAA Lyon, 18 nov. 2003, n° 00LY01964.

17 Des organes et tissus d'enfants morts étaient conservés et utilisés sans consentement des

Bretagne et à l'affaire dite des « fœtus de l'Hôpital Saint-Vincent-de-Paul » en 2005 avec la découverte de plusieurs centaines de fœtus conservés en toute illégalité. Ce scandale a été à l'origine de plusieurs rapports et réflexions qui ont abouti à plusieurs évolutions réglementaires. Postérieurement à cette découverte, le délai de conservation maximum du corps, en vue d'une autopsie, a été limité à quatre semaines après l'accouchement.

L'accompagnement des parents, qui doivent faire le deuil d'une relation imaginaire¹⁸, passe par une meilleure prise en charge de leurs souffrances psychologiques¹⁹. Ce deuil passe, d'une part, par l'accompagnement du personnel hospitalier, qui souffre aussi de ces situations tragiques²⁰ et, d'autre part, par les symboles et les rituels. Des pratiques issues d'un travail collectif entre les soignants et les familles sont instaurées pour accompagner le deuil périnatal : des recueils de traces tangibles de l'existence de l'enfant, comme des empreintes et des photographies, sont mis en place ; des cérémonies trimestrielles sont organisées, comme au crématorium du Père-Lachaise ; une journée de sensibilisation au deuil périnatal est prévue chaque 15 octobre et des stèles des tout-petits sont érigées dans plusieurs villes. Nombreux sont les parents qui « expriment, parfois plusieurs mois plus tard, quand ce n'est pas plusieurs années, le besoin d'avoir un lieu de mémoire auquel se raccrocher »²¹. Enfin, les os d'un enfant né sans vie n'étant pas calcifiés, aucune cendre ne peut être récupérée. Certains crématoriums proposent alors de remettre aux parents un médaillon symbolique qui a accompagné la crémation du corps de l'enfant.

En résumé, la présente décision, qui reconnaît un double manquement de l'établissement de santé dans ses obligations, entend assurer une prise en charge plus compassionnelle du deuil périnatal. L'interprétation constructive des textes faite par le Conseil d'État contribue au juste équilibre à tenir entre les règles juridiques, l'enfant né sans vie étant dépourvu de la personnalité juridique, et la singularité du deuil périnatal. Le respect de la volonté des parents, à défaut d'apaiser pleinement leurs souffrances, leur permet d'entamer le travail de deuil.

Décision (extraits) :

[...] Considérant ce qui suit :

1. Mme B... a accouché le 7 août 2013 au centre hospitalier départemental de Vendée (CHDV) d'un enfant sans vie. Le 13 août 2013, le centre hospitalier a organisé la crémation du corps de l'enfant au centre de crémation de la commune de la Roche-sur-

parents.

18 M. ALEXANDRE et J. GAUGUE, « Le deuil périnatal : la question de la reconnaissance sociale et juridique des bébés mort-nés », *Devenir*, n° 28, 2016, pp. 5-20.

19 M. DUMOULIN, « Mort périnatale : accompagnement à l'hôpital », *Fins de vie, éthique et société*, 2016, p. 477.

20 F. GONNAUD, « La mort périnatale : souffrance et malaise des soignants », *Laennec*, n° 63, pp. 41-52.

21 J.-P. ROCLE, « Une cérémonie pour les tout-petits », *Études sur la mort*, 2011, n° 140, p. 104.

Yon. Par un courrier du 2 août 2018, Mme B... a adressé au CHDV une réclamation préalable tendant à l'indemnisation du préjudice moral qu'elle estimait avoir subi du fait de la faute commise par le centre hospitalier dans la prise en charge du corps de son enfant. Elle reprochait à l'établissement, d'une part, de ne pas l'avoir informée du délai dont elle disposait pour réclamer le corps de son enfant afin de procéder elle-même à ses obsèques et, d'autre part, d'avoir procédé à sa crémation avant l'expiration de ce délai. Devant le silence gardé par l'administration, elle a demandé au tribunal administratif de Nantes de condamner le centre hospitalier départemental de Vendée à lui verser la somme de 50 000 euros en réparation des préjudices qu'elle estime avoir subis. Par un jugement du 21 juillet 2021, le tribunal administratif de Nantes a rejeté sa demande. Par un arrêt du 1er juillet 2022, la cour administrative d'appel de Nantes a rejeté son appel en jugeant, d'une part, que Mme B... et son conjoint avaient donné dès le 8 août leur accord pour que le centre hospitalier prenne en charge le corps de l'enfant et, d'autre part, qu'aucun texte ne prévoyait l'obligation de leur délivrer une information sur la procédure. Mme B... se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

2. Aux termes de l'article R. 1112-75 du code de la santé publique :

« La famille ou, à défaut, les proches disposent d'un délai de dix jours pour réclamer le corps de la personne décédée dans l'établissement. La mère ou le père dispose, à compter de l'accouchement, du même délai pour réclamer le corps de l'enfant pouvant être déclaré sans vie à l'état civil ».

Aux termes de l'article R. 1112-76 du même code :

« I. Dans le cas où le corps du défunt ou de l'enfant pouvant être déclaré sans vie à l'état civil est réclamé, il est remis sans délai aux personnes visées à l'article R. 1112-75./ II. En cas de non-réclamation du corps dans le délai de dix jours mentionné à l'article R. 1112-75, l'établissement dispose de deux jours francs : [...] 2° Pour prendre les mesures en vue de procéder, à sa charge, à la crémation du corps de l'enfant pouvant être déclaré sans vie à l'état civil ou, lorsqu'une convention avec la commune le prévoit, en vue de son inhumation par celle-ci. / III. Lorsque, en application de l'article L. 1241-5, des prélèvements sont réalisés sur le corps d'un enfant pouvant être déclaré sans vie à l'état civil, les délais mentionnés aux I et II du présent article sont prorogés de la durée nécessaire à la réalisation de ces prélèvements sans qu'ils puissent excéder quatre semaines à compter de l'accouchement ».

3. Il résulte des dispositions citées au point précédent que les parents d'un enfant pouvant être déclaré sans vie à l'état civil disposent d'un délai de dix jours, ou, lorsque des prélèvements sont effectués sur le corps de l'enfant, de ce délai prorogé conformément aux dispositions citées ci-dessus du III de l'article R. 1112-76 du code de la santé publique, pour faire le choix de réclamer le corps de cet enfant. Pour l'application de ces dispositions, l'établissement de santé est tenu, d'une part, de conserver le corps de l'enfant pendant la totalité de cette durée, y compris lorsque le père et la mère ont exprimé avant son terme leur accord pour confier au centre hospitalier le soin de procéder aux opérations funéraires. Il lui appartient, d'autre part, de délivrer aux parents une information complète et appropriée leur permettant d'exercer dans le délai qui leur est imparti par les dispositions citées au point 2 le choix qui leur appartient. À ce titre, il doit porter à leur connaissance l'existence de ce délai et les conditions dans lesquelles le corps sera pris en charge

s'ils ne le réclament pas.

4. Il résulte de ce qui précède qu'en jugeant que le centre hospitalier, qui avait procédé à la crémation du corps de l'enfant avant l'expiration du délai de dix jours prévu par l'article R. 1112-75 du code de la santé publique et n'avait pas donné à Mme B... et à son conjoint l'information requise, n'avait commis aucune faute, la cour administrative d'appel a commis une double erreur de droit.

5. Par suite, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur l'autre moyen de son pourvoi, Mme B... est fondée à demander l'annulation de l'arrêt de la cour administrative d'appel de Nantes qu'elle attaque.

6. Il y a lieu, dans les circonstances de l'espèce, de régler l'affaire au fond en application des dispositions de l'article L. 821-2 du code de justice administrative.

7. Il résulte de l'instruction que le centre hospitalier départemental de Vendée n'a pas délivré à Mme B... l'information, mentionnée au point 3 et qu'il a procédé à la crémation du corps de son enfant sans attendre l'expiration du délai de dix jours prévu par l'article R. 1112-75 du code de la santé publique. Par suite, le centre hospitalier a commis des fautes dans l'organisation du service de nature à engager sa responsabilité. Est à cet égard sans incidence la circonstance que les parents ont signé, lors de leur sortie de la maternité le lendemain de l'accouchement, un formulaire qui ferait apparaître, selon le centre hospitalier, leur intention de lui confier le soin de procéder aux opérations funéraires.

8. En raison des fautes ainsi commises, Mme B... et son époux n'ont pas été mis en mesure d'exercer, de façon éclairée, le droit qui était le leur d'organiser eux-mêmes les funérailles de leur enfant. Contrairement à ce que soutient le centre hospitalier, il ne résulte pas de l'instruction que, correctement informés, les intéressés n'auraient pas entendu, dans le délai réglementaire de dix jours dont ils disposaient, réclamer le corps de leur enfant. Il sera fait une juste appréciation dans les circonstances de l'espèce du préjudice moral de Mme B... en condamnant le centre hospitalier à lui verser à ce titre une somme de 4 000 euros. Par suite, Mme B... est fondée à soutenir que c'est à tort que, par le jugement attaqué, le tribunal administratif a rejeté sa demande. [...]

DÉCIDE :

Article 1^{er} : L'arrêt du 1^{er} juillet 2022 de la cour administrative d'appel de Nantes et le jugement du 21 juillet 2021 du tribunal administratif de Nantes sont annulés.

Article 2 : Le centre hospitalier départemental de Vendée versera à Mme B... une indemnité de 4000 euros.

Résumé

L'établissement de santé qui, d'une part, n'apporte pas une information complète et appropriée aux parents sur le devenir du corps de leur enfant né sans vie et qui, d'autre part, procède à la crémation de celui-ci sans respecter le délai réglementaire commet un double manquement qui engage sa responsabilité. Cette solution témoigne tout à la fois de l'attention portée au respect de la volonté des parents et de la volonté du Conseil d'État d'imposer une prise en charge plus compassionnelle du deuil périnatal. La présente décision est l'occasion de rappeler les évolutions du statut juridique des enfants nés sans vie.

Abstract

Health institutions which, on the one hand, do not provide full and appropriate information to parents regarding the fate of their stillborn child's body and which, on the other, cremates the latter without complying with regulatory time periods, commit a double violation incurring their liability. This solution attests to both the attention paid to respecting parents' wishes and the French Council of State's determination to require more compassionate consideration of perinatal bereavement. This decision is an opportunity to look back on the evolution of the legal status granted to stillborn children.