

CONCLUSIONS

M. Florian Roussel, Rapporteur public

Selon la tradition chrétienne, les enfants mort-nés, ainsi que ceux nés vivants mais morts avant d'avoir été baptisés, demeuraient dans les limbes : ils n'étaient, en conséquence, ni inscrits sur les registres paroissiaux ni inhumés dans les cimetières. Par ailleurs, le contexte de forte mortalité infantile et le souci d'amener les mères à se projeter vers une grossesse ultérieure ont longtemps incité les familles confrontées à un tel drame à contourner la phase de deuil. Les corps étaient ainsi fréquemment soustraits à la vue de la femme en couches.

Ainsi que l'ont notamment décrit les sociologues Philippe Charrier et Gaëlle Clavandier, la perte de ces enfants « morts avant de naître »¹ demeurait, pour ces différentes raisons, entourée de silence² et ce n'est qu'à compter de la fin du 20^{ème} siècle que les mentalités ont évolué et que la question du devenir de leur corps s'est réellement posée. Pour nombre de familles, telle Mme B... qui vous saisit aujourd'hui, elle prend une importance particulière dans leur long travail de deuil.

A cette fin, beaucoup de cimetières réservent ainsi désormais un emplacement spécifique, parfois surnommé le « carré des anges », à l'inhumation des enfants nés sans vie non réclamés. Ainsi, par exemple, pour les décès survenus à l'AP-HP, l'inhumation a d'abord lieu au Père-Lachaise, où une cérémonie à leur attention est organisée une fois par trimestre,

¹ Selon une expression que nous empruntons au titre d'un ouvrage de P. Charrier, G. Clavandier, V. Gourdon, C. Rollet, N. Sage Pranchère (Tours, Presses Universitaires François Rabelais, p 249-271)

² V. notamment, La prénomination des enfants sans vie sur les registres de l'état civil français. Vers une réduction de leur liminarité ? Philippe Charrier, Gaëlle Clavandier Dans Annales de démographie historique 2019/1 (n° 137), p. 217 à 241

depuis 2010, puis, dans un second temps, au cimetière de Thiais, au sein de la division des décès périnataux, également appelée le « Jardin des lumières ». Dans le même esprit, une journée dite du deuil périnatal est organisée tous les 15 octobre.

Ces initiatives récentes, et bien d'autres, témoignent de ce que ces enfants mort-nés sont aujourd'hui définitivement sortis des limbes dans lesquelles les ont longtemps placés la religion, la pratique hospitalière et le droit. Cependant, la réglementation actuelle suscite encore nombre d'incertitudes quant aux conditions de prise en charge de leur par les établissements hospitaliers. C'est l'intérêt du présent litige que de vous permettre de clarifier ces questions délicates et douloureuses.

Les faits

Mme B... a accouché au centre hospitalier de Vendée, le 7 août 2013, d'un enfant, prénommé K..., né sans vie. A sa sortie de l'hôpital, le lendemain, elle a, ainsi que son conjoint, signé un formulaire demandant au centre hospitalier d'effectuer les « formalités d'inhumation de l'enfant » « en [leur] lieu et place », tout en sollicitant également la réalisation d'une autopsie.

L'établissement a procédé, le 13 août suivant, à la crémation du corps, tout en informant Mme B..., par un courrier du même jour, que l'autopsie demandée « ne [pourrait] être réalisée au centre hospitalier ». Tout en évoquant l'hypothèse d'un possible lien avec le diabète gestationnel de l'intéressée, cette lettre indiquait qu'il convenait d'attendre l'ensemble des résultats des bilans infectieux pour avoir une conclusion définitive sur les causes du décès.

Cinq ans plus tard, Mme B... a demandé réparation du préjudice moral et affectif qu'elle estimait avoir subi en raison de l'impossibilité dans laquelle elle s'est trouvée, d'une part, d'exprimer son souhait quant à l'organisation des funérailles et d'y assister et, d'autre part, de connaître la cause de son décès, ce qui pèse sur sa capacité à faire le deuil de cet enfant.

Tout en retenant l'existence d'une faute en lien avec l'absence de conservation du corps de l'enfant pendant un délai suffisant, le tribunal a rejeté la demande au motif que les préjudices invoqués étaient sans lien avec ce manquement. La cour a rejeté l'appel de Mme B... en substituant à ce motif retenu par les premiers juges celui de l'absence de toute faute imputable à l'établissement.

Evolution du cadre juridique

Avant d'examiner les moyens du pourvoi, il nous faut rappeler les évolutions importantes du cadre juridique relatif à la prise en charge du corps des enfants mort-nés à l'hôpital.

- Pour les raisons qui viennent d'être rappelées, ces questions ont longtemps été totalement ignorées du droit positif.

Dans le silence des textes, certains établissements faisaient application de l'article 77 du décret n° 74-27 du 14 janvier 1974. Ces dispositions, désormais codifiées à l'article R. 1112-75 du code de la santé publique (CSP), prévoyaient que lorsque le corps d'une personne décédée à l'hôpital n'a pas été réclamé par la famille ou les proches dans un délai maximal de dix jours, l'hôpital fait procéder à l'inhumation.

En revanche, d'autres établissements assimilaient les corps des enfants mort-nés, de même que celui des fœtus, à des pièces anatomiques (articles R. 1335-9 et suivants du CSP), dont la destruction leur incombait dans tous les cas.

- La reconnaissance du statut des enfants mort-nés n'est intervenue que par une loi³ du 8 janvier 1993, qui a ainsi inséré dans le code civil un article 79-1. Dans sa version actuelle, issue d'une loi du 6 décembre 2021, celui-ci prévoit l'établissement par l'officier de l'état civil d'un acte d'enfant sans vie, énonçant la date et le lieu de l'accouchement, inscrit sur les registres de décès, sur lequel « peuvent » figurer, à la demande des parents les prénoms et noms de l'enfant.

Une telle faculté est ainsi subordonnée au constat médical d'un accouchement, lequel implique, comme le précise une circulaire du 19 juin 2009⁴, le recueil d'un corps formé et sexué. Cela exclut notamment, en principe, les interruptions de grossesse survenant en-deçà de la 15^{ème} semaine d'aménorrhée.

Les conditions de prise en charge du corps de ces enfants à l'hôpital ont d'abord été précisées par la voie d'une simple circulaire interministérielle⁵, en date du 30 novembre 2001, qui traitait à la fois de la situation des enfants nés vivants, mais non viables, et des enfants mort-nés⁶. Le texte imposait à l'établissement d'informer la famille sur les différentes possibilités de prise en charge du corps de l'enfant et de faire procéder à son inhumation ou sa crémation

³ Loi n° 93-22 modifiant le code civil relatif à l'état civil, à la famille et aux droits de l'enfant et instituant le juge aux affaires familiales

⁴ V circulaire interministérielle DGCL/DACS/DHOS/DGS du 19 juin 2009

⁵ Circulaire des ministères de la Solidarité, de la Justice et de l'Intérieur

⁶ Étaient regardés comme mort-nés les enfants nés après un terme de vingt-deux semaines d'aménorrhée ou ayant un poids de 500 grammes

lorsque, dans un délai de dix jours au maximum suivant le décès, le corps n'a pas été réclamé par la famille.

Ces prescriptions ont ensuite été reprises et précisées par un décret n° 2006-965 du 1^{er} août 2006, dans un contexte marqué par la survenue, l'année précédente, du scandale dit de « la chambre mortuaire de l'hôpital Saint-Vincent-de-Paul », dans laquelle 353 fœtus et corps d'enfants mort-nés, pour certains entreposés depuis une trentaine d'années, avaient été retrouvés à l'abandon.

L'émoi suscité par cette affaire a conduit à la remise de deux rapports d'inspection de l'IGAS⁷ et d'un avis du comité consultatif national d'éthique (CCNE)⁸, qui ont notamment mis en évidence le manque d'encadrement juridique de la prise en charge de ces corps et souligné l'impérieuse obligation pour les personnels des établissements de respecter les corps de ces enfants et de faire en sorte que leur mort « soit entourée avec humanité et permette aux parents, d'en vivre le deuil (...) ».

▪ C'est ainsi que l'article R. 1112-75 a été complété aux fins de prévoir que la mère ou le père d'un « *enfant pouvant être déclaré sans vie à l'état civil* », selon la définition qu'en donne la circulaire de 2009 précitée, « *dispose, à compter de l'accouchement, d'un délai de dix jours pour réclamer son corps* ». En l'absence d'un tel accouchement, la circulaire recommande de procéder à une crémation, à la charge de l'établissement de santé, selon le régime juridique applicable aux pièces anatomiques d'origine humaine.

L'article R. 1112-76, issu de ce même décret du 1^{er} août 2006, énonce qu'« *en cas de non-réclamation du corps dans [ce] délai de dix jours* »⁹, « *l'établissement dispose de deux jours francs* » pour prendre les mesures en vue de procéder, à sa charge, à la crémation du corps ou à son inhumation par la commune, lorsqu'une convention avec celle-ci le prévoit.

Il n'est dérogé à cette règle, en application du III de cet article, que lorsque des prélèvements à des fins diagnostiques, thérapeutiques ou scientifiques sont réalisés sur le corps de l'enfant – la durée maximale de conservation est alors portée à quatre semaines.

⁷ « Inspection de la chambre mortuaire de l'hôpital Saint-Vincent-de-Paul » (octobre 2005) et « Pratiques hospitalières concernant les fœtus mort-nés et nouveau-nés décédés CHU de Paris, Lyon et Marseille » (2006)

⁸ Avis n° 89 du 22 septembre 2005

⁹ Selon une étude (Moritel J., 2016, Mort avant de n'être : Volontés des couples accueillant un enfant mort-né, mémoire pour l'obtention du diplôme d'État de sage-femme, Faculté de médecine et de maïeutique Lyon Sud), des funérailles sont organisées par la famille dans 52 % des cas pour les enfants sans vie entre 30 et 40 semaines d'aménorrhée.

▪ Ces exigences trouvent également désormais un écho en droit européen. La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) juge ainsi que le droit au respect de la vie privée et familiale impose à l'hôpital d'informer les parents quant au devenir du corps, ce qui l'a notamment conduit, dans une décision H... du 14 février 2008¹⁰ à condamner la Suisse pour avoir procédé à un enterrement sans cérémonie et sans prévenir les parents de l'enfant.

L'obligation de conservation du corps pendant un délai de dix jours, même en cas de renoncement préalable

▪ Dans ce contexte juridique assez complexe qui vient d'être rappelé, la première question, sur laquelle les juges du fond se sont divisés, porte sur le délai de conservation du corps de l'enfant. Le délai de dix jours prévu par l'article R. 1112-75 doit-il être respecté, y compris lorsque les deux parents ont demandé à l'établissement, avant son échéance, de se charger de l'inhumation ou de la crémation ?

La problématique est très spécifique aux enfants mort-nés, dont le corps ne peut être réclamé que par les parents. Les corps des personnes nées vivantes (qu'il s'agisse d'enfants ou d'adultes) peuvent, comme il a été dit, être réclamés par tout proche, de sorte que le délai de 10 jours doit, dans tous les cas, être respecté. La renonciation expresse d'un parent ne peut, bien évidemment, suffire.

▪ Pour les enfants mort-nés, en revanche, l'hésitation est permise. Dès lors que le code prévoit que seuls les parents peuvent réclamer le corps de leur enfant, il pourrait sembler naturel de considérer, comme l'a fait la cour en l'espèce, que la renonciation expresse de l'un et l'autre à récupérer le corps rend sans objet le respect du délai de dix jours. A quoi bon contraindre l'établissement à conserver un corps quelques jours de plus, alors que plus personne n'est susceptible de le réclamer ?

A l'appui de cette position, il pourrait être soutenu que le décret du 1^{er} août 2006 n'institue pas expressément un délai de rétractation, à l'instar de ce qui est prévu dans le cadre de certains contrats. Lors de son élaboration, le souci du pouvoir réglementaire était d'ailleurs essentiellement, comme on l'a vu, de prévenir la conservation des corps pendant une durée excessive et injustifiée.

▪ Ce n'est cependant pas l'interprétation du texte que nous vous proposerons de retenir, et ce pour trois motifs.

¹⁰ CEDH 5e sect., 14 févr. 2008, H... c/ Suisse, D. 2008.1435

Le premier tient à la lettre-même du décret, qui énonce que les parents « disposent » d'un délai de dix jours pour réclamer le corps de leur enfant. Il ne prévoit pas que ce délai puisse être abrégé à la demande des intéressés. De même, l'article R. 1112-76 fait courir le délai de deux jours francs dont dispose l'établissement pour faire procéder à l'inhumation ou à la crémation de la date à laquelle expire ce délai de dix jours.

Pour rejoindre la position de la cour, il faudrait donc interpréter ces dispositions de façon extrêmement constructive, en retenant que lorsque les deux parents font connaître leur intention de ne pas réclamer le corps de leur enfant, l'établissement dispose de deux jours francs à compter cette date pour procéder à l'inhumation ou à la crémation.

Il peut sembler pour le moins délicat, sur un tel sujet, de faire prévaloir une telle interprétation prétorienne conduisant à raccourcir le délai que le pouvoir réglementaire a entendu permettre aux parents de disposer.

En deuxième lieu, le code n'envisage que l'acte positif consistant à réclamer le corps. Pas l'acte négatif consistant à y renoncer. Ce sont les établissements qui, d'eux-mêmes, prennent l'initiative de recueillir une telle renonciation, en l'absence de toute base légale. Cette pratique, d'ailleurs ancienne¹¹, paraît d'autant plus contestable lorsque cette demande n'est pas entourée d'une information suffisamment claire et précise sur les modalités possibles de la prise en charge du corps et sur le délai imparti aux intéressés pour réclamer celui-ci. Nous y reviendrons.

En troisième lieu, il n'est guère besoin d'insister sur le caractère inopportun d'une interprétation des textes qui conduirait les établissements à tirer des conséquences définitives et à très court-terme d'un souhait formulé par les parents, souvent lors de leur sortie de l'hôpital, alors qu'ils sont encore dévastés par l'accouchement et le deuil. Difficile alors d'être parfaitement lucide et d'assimiler pleinement la portée du choix qui vous est demandé dans un formulaire administratif.

Il pourrait certes nous être objecté que certains parents pourraient souhaiter qu'il soit procédé le plus vite possible à la création ou à l'inhumation du corps, notamment pour des raisons religieuses. Mais il leur appartient alors de réclamer celui-ci. Dès lors qu'ils demandent à

¹¹ Le rapport de l'IGAS de 2006 sur la chambre mortuaire de l'hôpital Saint-Vincent de Paul y fait allusion, en soulignant que « les établissements de l'AP-HP leur proposent qu'ils « abandonnent » le corps, ou parfois qu'ils le « confient » à l'AP-HP, afin qu'elle procède à leur place aux opérations de sépulture (inhumation ou crémation) ».

l'établissement de s'en charger, comme le pouvoir réglementaire leur en donne la faculté, ils ne peuvent plus lui imposer les délais dans lesquels il doit respecter l'obligation qui lui incombe.

Nous sommes ainsi, à la réflexion, entièrement convaincu que l'établissement doit dans tous les cas, attendre l'expiration du délai de dix jours imparti par la loi avant de procéder à l'inhumation ou à la crémation du corps.

Une circulaire du 19 juin 2009¹² relative, notamment à la prise en charge des corps des enfants sans vie soulignait d'ailleurs en ce sens qu'il était « *souhaitable que les parents puissent revenir sur leur décision, jusqu'au départ du corps vers le cimetière ou le crématorium* » (point 5.1.).

Si le texte devait être interprété de façon constructive, il nous semble même, à la réflexion, que ce serait, à l'inverse, pour imposer à l'établissement de prolonger de quelques jours ce délai (même en l'absence de prélèvements sur le corps), lorsque les parents ne sont pas en mesure de réclamer celui-ci avant son expiration. On songe notamment à l'hypothèse où, alors que le père de l'enfant ne se serait pas fait connaître, sa mère se trouverait toujours en soins intensifs. Mais ce n'est pas cette question qui vous est posée aujourd'hui.

Si vous nous suivez, vous en déduirez donc qu'en l'espèce, la cour a commis une erreur de droit en retenant que le centre hospitalier pouvait légalement incinérer le corps de K... six jours seulement après l'accouchement, compte tenu de la teneur du formulaire que lui avaient remis ses parents.

L'obligation d'information et sa portée

Quelle que soit la réponse apportée au moyen précédent, le présent pourvoi vous conduira à prendre position sur une seconde question de droit, qui porte sur l'éventuelle existence d'une obligation d'information à la charge de l'établissement en ce qui concerne les conditions de prise en charge du corps de l'enfant mort-né.

Le tribunal a considéré que « pour regrettable que soit », l'absence d'une telle information au cas d'espèce, une telle obligation d'information ne ressortait d'aucune disposition législative ou réglementaire.

¹² Circulaire interministérielle 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

Et, de fait, cette obligation ne peut notamment se déduire des articles L. 1111-7 et L. 1112-1 du code, qui consacrent le droit des patients à l'accès à l'ensemble des informations médicales concernant leur santé détenues par les professionnels et établissements. L'information en cause porte en effet sur la réglementation applicable à la disposition des corps. Elle n'est donc pas d'ordre médical.

La cour a repris ce raisonnement, tout en ajoutant que si la délivrance de ces informations était prévue par les dispositions de la circulaire du 19 juin 2009 précitée, il ne résultait « *d'aucune disposition ni d'aucun principe que les ministres qui ont édicté les dispositions de cette circulaire avaient la compétence pour ce faire* ».

Le pourvoi lui reproche de ne pas avoir déduit l'existence d'une telle obligation d'information des dispositions-mêmes de l'article R. 1112-75.

Si l'interprétation littérale du texte pourrait cette fois conduire à écarter le moyen, il nous semble cependant qu'elle conduirait à une solution profondément insatisfaisante. Si nul n'est censé ignorer la loi, bien peu sont ceux qui connaissent la réglementation en question, et les parents qui viennent d'être touchés par un deuil se trouvent dans une situation psychologique particulièrement délicate, qui exige un accompagnement particulier de la part du personnel de l'établissement. L'exigence d'information paraît d'autant plus impérieuse compte tenu des conséquences définitives qui s'attachent à l'expiration du bref délai imparti aux intéressés pour faire connaître leur décision.

Il vous est ainsi déjà arrivé de dégager une telle obligation d'information dans le silence des textes. Tel est le cas notamment en ce qui concerne l'information sur les résultats des investigations pratiquées (CE, 28 juillet 2011, *Mme F... et autres*, n° 331126, T. p. 1145) ou encore sur la présence d'un tiers lors d'un examen intime (CE, 19 septembre 2014, *M. H...*, n° 361534, T. pp. 843-855). Et, avant même qu'elle ne soit consacrée par le code de déontologie des médecins puis par la loi du 4 mars 2002, vous aviez déjà reconnu par voie prétorienne l'exigence d'une information du patient sur les risques inhérents à l'opération.

Sans doute la plupart des familles qui entendent récupérer le corps d'un proche n'attendent-elles pas dix jours pour le faire, mais, dans le cas d'un enfant mort-né à l'hôpital, il peut exister nombre de circonstances particulières qui peuvent leur laisser penser qu'elles disposent de plus de temps pour se prononcer, qu'il s'agisse, comme en l'espèce, d'une demande d'autopsie en cours, ou encore de l'état psychologique ou médical de la mère.

Dans d'autres cas, la méconnaissance de ce délai pourra conduire les parents à exprimer leur demande sous le coup de l'émotion, sans savoir qu'ils disposent de quelques jours pour réfléchir et, le cas échéant, revenir sur leur intention initiale de laisser à l'établissement le soin de disposer du corps.

Dans l'ignorance de la réglementation applicable, d'autres familles pourront également penser qu'elles ne disposent pas de la possibilité de réclamer le corps et que celui-ci est immédiatement incinéré. N'oublions d'ailleurs pas que cela a été longtemps la pratique de certains établissements.

Comme cela a pu être souligné devant le comité consultatif d'éthique pour les sciences de la vie et de la santé (CCNE), dans le cadre de ses échanges engagés dans le cadre de l'élaboration du décret du 1^{er} août 2006 : *« dans la majorité des établissements, les parents – qui sont généralement dans un état de sidération, ne choisissent pas mais se laissent guider par un système hospitalier qui les pousse trop souvent à abandonner leur enfant. Ce n'est que dans de trop rares hôpitaux que les équipes médicales prennent en charge les dispositions nécessaires pour un travail de deuil ultérieur »*¹³.

De façon plus générale, le choix de récupérer le corps ne s'impose pas avec la même évidence pour les enfants mort-nés que pour les enfants nés vivants et les adultes. Il renvoie alors à la fois aux convictions personnelles des parents et aux circonstances de l'accouchement. Cela justifie donc d'autant plus qu'une information appropriée soit fournie aux parents.

En demandant aux établissements de procéder à une telle information, la circulaire du 19 juin 2009 (comme celle du 30 novembre 2001, qui posait déjà cette exigence) révèle ainsi que le Gouvernement avait pleinement conscience de ses enjeux pour les familles concernées. Contrairement à ce qu'a estimé la cour, ce document ne pose pas une règle nouvelle entachée d'incompétence, mais se borne à expliciter une exigence qui se déduisait des dispositions-mêmes du code : à quoi bon garantir aux familles un délai de dix jours pour se prononcer, si, dans les faits, aucune ou presque n'en connaît l'existence ?

Si vous nous suivez, il vous restera à préciser le contenu de cette information. Il nous semble que pour être éclairés dans ce choix douloureux, les parents doivent, avant tout, être informés du délai dont ils disposent pour réclamer le corps, ainsi que des délais et conditions (à savoir

¹³ François Michaud Nérard – Directeur général des services funéraires – ville de Paris – Remarques à propos de l'avis n° 89 du CCNE

selon les cas inhumation ou incinération) dans lesquelles le corps sera pris en charge par l'établissement en l'absence d'une telle réclamation.

D'autres informations complémentaires peuvent également leur être utiles, notamment sur les modalités concrètes de cette prise en charge, mais elles nous paraissent avant tout relever de l'accompagnement humain dont les parents doivent également bénéficier dans ces circonstances. Ils doivent ainsi pouvoir s'entretenir avec un interlocuteur de l'établissement, généralement une assistante sociale, avec qui ils pourront partager leurs souffrances et faire part de leurs interrogations persistantes.

Reste la question de la forme que devrait prendre une telle information. Comme c'est généralement le cas en matière médicale, il nous semble que la charge de la preuve qu'elle a été délivrée devrait reposer sur l'établissement de santé (au cas contraire, l'obligation serait totalement théorique).

Et, de même, cette preuve pourrait être apportée par tout moyen : le plus souvent par un écrit, mais à défaut, par des présomptions suffisamment sérieuses. Comme cela semble être le cas en pratique, il nous semble opportun que l'établissement transmette aux intéressés un formulaire en ce sens lors de leur sortie de l'hôpital, avec tout l'accompagnement humain indispensable, en attirant leur attention sur le choix à effectuer et le délai qui leur est imparti. A eux, ensuite, d'y réfléchir chez eux et de faire connaître leur choix éventuel de réclamer le corps.

Contrairement à ce qui a été le cas en l'espèce, il nous semble, en revanche, qu'il n'y a pas lieu à remise d'un simple formulaire de renonciation à réclamer le corps, celui-ci ne pouvant, comme il a été dit, avoir pour effet d'abrégé le délai réglementaire.

Enfin, en cas de manquement de l'établissement à cette obligation d'information, les parents pourront demander réparation de leur préjudice moral en lien avec la circonstance qu'ils n'ont pas été mis en mesure de réclamer le corps de leur enfant.

Il n'est évidemment pas question, dans une telle hypothèse, de raisonner en termes de perte de chance en indemnisation uniquement une partie de ce préjudice. On peut davantage raisonner par analogie avec l'indemnisation du préjudice d'impréparation, qui répare le préjudice moral subi par le patient qui n'avait pas été informé préalablement des risques en lien avec une intervention (CE, 10 octobre 2012, *M. X... et Mme L...*, n° 350426, p. 357).

Il convient plutôt de se demander, comme en droit commun, si la faute commise a fait perdre au demandeur une chance sérieuse de se soustraire au préjudice. Une réponse positive devra, le plus souvent, y être apportée. Le lien de causalité devra être uniquement écarté lorsque les parents non informés de la faculté de réclamer le corps de leur enfant, ont manifesté sans ambiguïté leur renonciation à le réclamer et ce postérieurement au délai de dix jours prévu par la réglementation.

Si vous nous suivez, vous devrez donc en déduire qu'en niant l'existence d'une telle obligation d'information, la cour a commis une seconde erreur de droit. Cela vous conduira donc à casser l'arrêt attaqué.

Règlement éventuel au fond

Nous vous proposerons de régler l'affaire au fond : les questions qui restent à trancher ne paraissent pas nécessiter un nouvel examen par les juges du fond et, en sens inverse, il apparaît hautement souhaitable, dans l'intérêt de la requérante, de mettre un terme à un litige qui n'a que trop duré.

Fautes et lien de causalité

- Ainsi qu'il a été dit, le centre hospitalier a commis une première faute en procédant à la crémation du corps de l'enfant mort-né six jours seulement après l'accouchement.

Et il a commis une seconde faute en n'informant pas les parents de l'existence du délai de dix jours à l'expiration duquel il serait procédé à la crémation ou à l'inhumation en l'absence de réclamation du corps. En particulier, le formulaire de renonciation que nous mentionnions tout à l'heure ne comporte pas trace de ces éléments et rien ne suggère non plus qu'ils auraient été communiqués verbalement ou sur un autre support écrit.

Et au surplus, cette défaillance dans l'information des parents s'est prolongée par la suite puisque le courrier reçu, six jours après l'accouchement, par lequel l'établissement leur a indiqué qu'il n'entendait pas procéder à l'autopsie ne prenait pas la peine de préciser que celle-ci était désormais impossible, du fait de l'incinération du corps qui venait d'avoir lieu...

- Contrairement à ce qui est soutenu en défense, le préjudice moral dont la réparation est demandée nous paraît bien en lien avec ces manquements.

Si les parents avaient bénéficié de l'information requise, notamment quant à l'existence du délai de dix jours dont ils disposaient pour réclamer le corps et à l'obligation pour l'hôpital de procéder à son inhumation ou à sa crémation dans les deux jours suivants, sans doute ne se seraient-ils pas précipités pour signer et remettre de suite le formulaire qui venait de leur être remis. Ils en auraient mieux compris la portée et auraient vraisemblablement réclamé le corps.

L'existence du lien de causalité ne saurait être écartée au seul motif qu'ils n'ont pas exprimé, dans ce délai global de douze jours, leur intention de se charger de l'inhumation puisque, précisément, ils ignoraient de quel délai ils disposaient pour procéder à cette réclamation. On ignore d'ailleurs à quel moment et dans quelles conditions ils ont eu connaissance de l'incinération.

Au demeurant, on comprend du dossier que si le corps n'a pas été réclamé, c'est sans doute parce que les parents entendaient au préalable qu'une autopsie soit réalisée. Lorsque l'établissement les a informés, de façon assez sibylline, qu'il n'entendait pas y procéder, ils n'ont pas compris que le corps avait déjà été incinéré et qu'il était donc trop tard pour exercer un recours contre cette décision comme pour le récupérer.

Le lien de causalité ne devrait ainsi être exclu que si les intéressés avaient exprimé, à l'expiration du délai de douze jours, leur renonciation à réclamer le corps de leur enfant.

Il nous semble donc que Mme B... a été privée d'une chance sérieuse de procéder à l'inhumation de son fils, en raison du double manquement qui a été commis. Et, même à défaut d'un droit d'exiger une autopsie, elle a, en outre, été privée de la possibilité effective de contester le refus de l'établissement de la procéder – comme de la possibilité, le cas échéant, de saisir le parquet d'une demande en ce sens.

Si vous nous avez suivi jusqu'ici, il vous restera à évaluer le préjudice subi par Mme B....

Compte tenu des circonstances qui viennent d'être rappelées, et, en particulier, de l'ignorance dans laquelle la requérante a été tenue des conditions de prise en charge du corps de son enfant, et des informations lacunaires et contradictoires qui lui ont été délivrées dans les jours qui ont suivi l'accouchement, nous vous proposerons de chiffrer ce préjudice à la somme de 4 000 euros.

Enfin, nous vous proposerons de condamner le centre hospitalier à verser :

- A l'avocat aux conseils de Mme B... une somme de 3 000 euros en application des dispositions du deuxième alinéa de l'article 37 de la loi du 10 juillet 1991 ;

- A Mme B..., une somme de 2 000 euros, au titre des frais de première instance et d'appel exposés sur le fondement de l'article L. 761-1 du CJA.

Tel est le sens de nos conclusions.