



Note

Date : 3 mars 2021
À : Conférence suisse des offices de liaison LAVI
(CSOL-LAVI)
Copie à :

Numéro du dossier : 382-3416

Avis à l'intention de la CSOL-LAVI concernant la prise en charge des frais d'obsèques

1 Contexte et problématique

Dans un courrier électronique du 26 octobre 2020, Mme Susanne Nielen Gangwisch a soumis à l'Office fédéral de la justice une série de questions au nom de la Conférence suisse des offices de liaison de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (CSOL-LAVI), en vue d'une prochaine rencontre : les frais d'obsèques et notamment les frais de rapatriement du corps sont-ils indemnisés au titre de l'art. 19 LAVI ? Dans l'affirmative, à quelles conditions ? Qu'en est-il notamment des frais de rapatriement du corps lorsque la victime avait un domicile fixe en Suisse ?

2 Droit à l'indemnité fondé sur l'art. 19 LAVI en relation avec l'art. 45 CO

Selon l'art. 19, al. 1, de la loi du 23 mars 2007 sur l'aide aux victimes (LAVI)¹, les proches de la victime ont droit à une indemnité pour le dommage qu'ils ont subi du fait de l'atteinte ou de la mort de celle-ci. Le dommage est fixé selon l'art. 45 du code des obligations (CO)², intitulé « Dommages-intérêts en cas de mort » (art. 19, al. 2, LAVI, sous réserve des al. 3 et 4). Cet article énonce qu'en cas de mort d'homme, les dommages-intérêts comprennent les frais, notamment ceux d'inhumation. L'indemnité due en vertu de l'art. 19 LAVI en relation avec

¹ RS 312.5

² RS 220



l'art. 45, al. 2, CO couvre donc les frais d'obsèques³. Cette conclusion concorde avec les explications données dans les travaux préparatoires (message⁴) et les engagements internationaux de la Suisse⁵. Le commentaire de l'art. 19, al. 2, LAVI confirme que les proches survivants peuvent être indemnisés des frais d'obsèques, sans plus de précisions⁶.

La prestation prévue par l'art. 19 en relation avec l'art. 4 LAVI est subsidiaire. La victime – dans notre problématique ses survivants – ne peut donc prétendre à une prestation de l'État que si aucun tiers tenu à réparation (par ex. l'assurance responsabilité civile de l'auteur) n'a d'obligation de verser des prestations, ou si ces versements sont insuffisants⁷. Dans le contexte des frais d'obsèques, il faut mentionner que la législation sur l'assurance militaire et sur l'assurance accidents prévoit une indemnisation pour certains frais liés au décès d'un assuré, comme les frais de transport du corps et les frais funéraires (voir par ex. art. 14 LAA ; art. 60 LAM)⁸.

2.1 Montant des frais d'inhumation au sens de l'art. 45 CO

Au sens de l'art. 45 CO, les frais d'inhumation donnant droit à un dédommagement sont tous les frais usuels qui sont directement liés avec le décès⁹. Cela comprend les *frais funéraires usuels pour le lieu et le rang de la personne*, soit le coût de la crémation ou de l'enterrement, du service religieux, de l'avis mortuaire, du repas funèbre, du monument funéraire, etc., et éventuellement les frais d'autopsie¹⁰. Les frais d'obsèques doivent être calculés concrètement dans le cas d'espèce. Selon la jurisprudence, seules peuvent être compensées les dépenses réellement nécessaires, conformes aux usages du lieu et du pays et à la situation sociale et financière du défunt et des survivants¹¹. Il convient de juger dans chaque cas où se situe la limite pour ce qui est des usages locaux et du rang du défunt, sur la base des circonstances. Les ouvrages juridiques ne permettent guère de généraliser ces éléments concrets. Ils se réfèrent simplement, concernant l'exclusion de la responsabilité, à l'art. 44 CO (Réduction de l'indemnité du fait de la responsabilité de la personne lésée) et à la rupture du lien de causalité¹². En cas de doute, *KELLER* suggère de se baser sur ce que les proches auraient fait sans versement de la part de la personne responsable¹³. Selon la doctrine dominante et la jurisprudence, les frais d'entretien de la tombe ne peuvent par contre pas faire

³ PETER GOMM, in: Gomm / Zehntner (édit.), Kommentar zum Opferhilferecht, 4^e éd., Berne 2020, art. 19 n° 5 s.; STÉPHANIE CONVERSEZ, Aide aux victimes d'infractions et réparation du dommage, Genève/Zurich/Bâle 2009, p. 193

⁴ Message du 9 novembre 2005 concernant la révision totale de la loi fédérale sur l'aide aux victimes (LAVI), FF 2005 6683, 6735 s.

⁵ Voir l'art. 4 de la Convention européenne du 24 novembre 1983 relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes (RS 0.312.5).

⁶ GOMM, (note 3), art. 19 n° 5 s.

⁷ Explications détaillées dans GOMM, (note 3), art. 4 n° 1 ss.

⁸ Loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents (LAA, RS 832.20) ; loi fédérale du 19 juin 1992 sur l'assurance militaire (LAM, RS 833.1). Le droit de l'assurance accidents distingue entre les frais de transport du corps et les frais d'ensevelissement. Ces derniers sont remboursés dans la mesure où ils n'excèdent pas sept fois le montant maximum du gain journalier assuré (art. 14, al. 2, LAA), soit 2842 francs (7 x 406 fr.). Tandis que la prise en charge des frais de transport du corps en Suisse n'est pas limitée, le droit de l'assurance accidents plafonne les frais de transport vers l'étranger ou depuis l'étranger à un cinquième du montant maximum du gain annuel assuré (art. 14, al. 2, LAA en relation avec l'art. 21, al. 1, de l'ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents [OLAA]), soit 29 640 francs (1/5 de 148 200 fr.). Les frais de transport sont remboursés à la personne qui prouve qu'elle les a pris à sa charge (art. 21, al. 2, OLAA ; UELI KIESER/KASPAR GEHRING/SUSANNE BOLLINGER, KVG/UVG-Kommentar, Zurich 2018, art. 14 n° 1 ss ; voir aussi MARTINA FILIPPO, in : Frésard-Fellay/Leuzinger/Pärli (édit.), Unfallversicherungsgesetz (Basler Kommentar), Bâle 2019, art. 14 n° 1 ss).

⁹ ATF 95 II 306, consid. 5

¹⁰ Voir à ce sujet ROLAND BREHM, in: BK-OR, Art. 41-51 OR, 4^e éd. Berne 2013, art. 45 n° 13 ss; MARTIN A. KESSLER, in: Widmer Lüchinger / Oser (édit.), Obligationenrecht I, 7^e éd., Bâle 2019 (ci-après BSK-OR I-auteur), art. 45 n° 3; ANDREA KOTTMANN, Schadensberechnung und Schadensschätzung bei Körperverletzung und Tötung (Thèse), Berne 2012, n° 618.

¹¹ ATF 54 II 90, consid. 2 ; se référant à cet arrêt, MARC M. HÜRZELER, System und Dogmatik der Hinterlassenensicherung im Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht, Zurich 2014, p. 211.

¹² Voir BREHM (note Fehler! Textmarke nicht definiert.), art. 45 n° 15; BSK-OR I-KESSLER (note Fehler! Textmarke nicht definiert.), art. 45 n° 2.

¹³ ALFRED KELLER, Haftpflicht im Privatrecht, Band II, 2^e éd., Berne 1998, p. 78 ; concernant les restrictions en cas de lien avec l'étranger, voir ci-dessous ch. 2.2 s.

l'objet d'une indemnité¹⁴. Selon le Tribunal fédéral, il n'y a pas lieu de prendre en compte, pour déterminer les frais d'obsèques à compenser, du fait que le décès serait de toute façon survenu dans un avenir proche, par exemple en raison de l'âge avancé de la victime¹⁵.

2.2 Frais d'obsèques à l'étranger en particulier

Comme on l'a vu plus haut, l'art. 45 CO prévoit un dédommagement de tous les frais directement liés au décès de la victime, dans les limites de ce qui est usuel pour le lieu et pour le rang du défunt. C'est aussi vrai des obsèques à l'étranger. Selon la jurisprudence, les frais d'obsèques peuvent aussi englober le rapatriement de la dépouille (frais d'obsèques au sens large)¹⁶.

La *doctrine* dominante considère que ces coûts doivent être pris en charge¹⁷. Certains auteurs se contentent de dire que les frais d'obsèques peuvent comprendre le transport du corps dans le pays d'origine, en se référant à l'ATF 112 Ib 322¹⁸. En utilisant le verbe « pouvoir », ils laissent ouverte la question de savoir si ces coûts doivent toujours être remboursés. Aucun ne rejette toutefois catégoriquement la compensation des frais de rapatriement de la dépouille. Quant à la question de la CSOL-LAVI relative à la différence à faire selon l'État de domicile et aux doubles obsèques, la doctrine de droit civil relative à l'art. 45 CO n'en parle pas. Cet article laisse l'autorité (judiciaire) compétente apprécier ce qui est approprié ou conforme aux usages du lieu et au rang du défunt dans le cas d'espèce. Selon HÜRZELER, elle ne doit pas fixer des critères trop sévères pour juger de ce qui est approprié, pour des raisons de piété¹⁹. Les exemples qui suivent illustrent ce que signifient en pratique ces points de vue doctrinaux.

2.3 Exemples tirés de la jurisprudence cantonale

À notre connaissance, il existe peu de décisions cantonales de dernière instance concernant les frais d'inhumation au sens de l'art. 45 CO dans un cas international.

- Le Tribunal administratif du canton de Berne a examiné en 1995 si l'aide aux victimes devait couvrir, outre les frais funéraires traditionnels en Suisse, ceux de secondes obsèques aux Philippines. La victime avait vécu 18 ans aux Philippines puis 10 ans en Suisse, avant d'y être tuée d'un coup de feu dans le logement de sa mère par un voisin (meurtre). Elle rendait régulièrement visite à sa parenté aux Philippines. Le tribunal a confirmé la décision de l'instance inférieure, qui avait estimé que le coût de secondes obsèques excédait nettement les frais de funérailles catholiques usuelles pour le pays et que le lien de causalité faisait défaut. Il a conclu que même dans le cas du meurtre d'un étranger, de

¹⁴ Selon BREHM, l'entretien de la tombe et son ornementation sont des affaires purement de piété, pour lesquelles la réparation morale devrait suffire (BREHM [note 10], art. 45 n° 18 ss avec d'autres références à la doctrine et à la jurisprudence) ; voir aussi KOTTMANN, [note 10] n° 621, avec d'autres références.

¹⁵ ATF 135 III 397, consid. 2 ; voir à ce sujet FRANZ WERRO, Le dommage, l'indemnité et les frais funéraires : l'état critique d'une question de principe après l'ATF 135 III 397, in : RFJ 2010, p. 1 ss.

¹⁶ ATF 112 Ib 322, consid. 5

¹⁷ KOTTMANN, (note Fehler! Textmarke nicht definiert.), n° 619 avec d'autres références ; BSK-OR I-KESSLER (note Fehler! Textmarke nicht definiert.), art. 45 n° 4 ; HÜRZELER (note FEHLER! TEXTMARKE NICHT DEFINIERT.), p. 212. Le Tribunal administratif du canton de Berne estime, dans son jugement du 28 février 2006 (22528U, consid. 3.4.4, avec d'autres références) que le transport du corps vers l'État de domicile fait partie des frais d'obsèques selon la doctrine dominante. Selon BREHM, par contre, le fait que le défunt étranger soit enterré dans son État d'origine est une question de piété, qui engendre des frais de rapatriement du corps parfois importants et doit être pris en considération lors de la détermination de l'indemnisation (BREHM [note 10], art. 45 n° 17).

¹⁸ Par ex. FISCHER WILLI, in: Kren et al. (édit.), Schweizerisches Obligationenrecht, 3^e éd., Zurich 2016, art. 45 n° 5.

¹⁹ HÜRZELER (note 11), p. 212

doubles obsèques sortaient de l'ordinaire et ne devaient pas être prises en compte pour l'indemnité²⁰.

- En 2001, le Tribunal cantonal d'Argovie (1^{re} cour pénale) a admis au titre de l'art. 45, al. 1, CO la compensation des frais d'obsèques que faisaient valoir les demandeurs, comprenant le rapatriement du corps au Zimbabwe : 1945 francs pour le rapatriement du corps, 1500 francs pour les dépenses du Ministère en lien avec ce rapatriement, 600 francs pour la conservation de la dépouille et autres dépenses relatives à son transport et 911 fr. 90 pour la pierre tombale²¹. Il s'agissait d'un ressortissant étranger résidant en Suisse.
- En 2006, le Tribunal administratif du canton de Berne a admis comme frais d'obsèques les frais de voyage des plus proches parents (venant du Brésil) sur la base des considérations suivantes : quiconque tue en Suisse une personne résidant à l'étranger doit s'attendre à devoir supporter les coûts de rapatriement du corps. Dans ce contexte, il est hors de question de ne pas mettre à sa charge les frais de voyage des proches parents lorsque le corps n'est pas transporté à l'étranger où ils vivent mais que ces personnes viennent en Suisse pour l'enterrement – ce qui coûte moins cher²².
- En 2008, le Tribunal administratif du canton de Berne a confirmé la décision de l'instance inférieure, qui avait réduit à 3000 francs la somme demandée de 10 000 francs, pour des obsèques au Kosovo²³. Il a exposé que s'il fallait bien se fonder, dans le doute, sur ce que les proches auraient payé pour les obsèques sans versement d'une personne responsable, cela ne valait que dans la mesure où les dépenses usuelles dans le pays considéré en cas de décès n'excédaient pas de loin les frais usuels en Suisse. Il a statué que le droit suisse était déterminant pour apprécier le montant des frais d'obsèques donnant droit à indemnisation²⁴.

Les jugements cités doivent être compris comme des cas d'espèce. Il semble cependant, d'après ces exemples, que la question des frais de rapatriement du corps et des frais d'obsèques uniques célébrées dans un autre pays pour les ressortissants étrangers qui, par exemple, font un voyage touristique en Suisse et y meurent victimes d'une infraction suscitent moins d'interrogations que les cas dans lesquels les funérailles sont célébrées deux fois.

3 Conclusion

Vu la jurisprudence et la doctrine, les autorités cantonales chargées de l'indemnisation au sens de l'art. 19 LAVI en relation avec l'art. 45 CO sont tenues de payer les frais de rapatriement du corps et le coût des funérailles à l'étranger à titre de frais d'obsèques, dans la mesure où ils sont usuels pour le lieu et le pays et pour le rang du défunt. Le droit n'impose pas d'autres limites généralement valables ; en particulier, la jurisprudence et la doctrine relatives à l'art. 45 CO ne font pas de différence quant au lieu de domicile du défunt. L'autorité compétente doit juger dans le cas d'espèce, selon les circonstances, où se situe la limite de ce qui doit être considéré comme des dépenses usuelles pour le lieu et le pays et pour le rang du défunt.

²⁰ Voir le jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 4 septembre 1995 (19522 U), consid. 4.d.

²¹ Jugement du Tribunal cantonal argovien du 15 février 2001 (ST 2000.00362), consid. 4

²² Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 28 février 2006 (22528U), consid. 3.4.4

²³ Jugement du Tribunal administratif du canton de Berne du 28 mai 2008 (100.2007.23170U)

²⁴ JTA 100.2007.23170U (note 23), consid. 6.3.4 avec une référence à l'ATF 66 II 165, consid. 1.