Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Eidgenössisches Justiz- und Polizeidepartement EJPD

Bundesamt für Justiz BJ
Direktionsbereich Öffentliches Recht
Fachbereich Rechtsetzungsprojekte II

Aktennotiz

Datum:	3. März 2021
An:	Schweizerische Opferhilfekonferenz (SVK-OHG)
Kopie an:	-

Aktenzeichen: 382-3416

Abklärung für SVK-OHG betr. Übernahmen der Bestattungskosten

1 Ausgangslage und Fragestellung

Mittels Mail vom 26. Okt. 2020 bat Frau Susanne Nielen Gangwisch im Namen der Schweizerischen Opferhilfekonferenz (SVK-OHG) im Hinblick auf das nächste Treffen um folgende Abklärung: *Sind Bestattungskosten und insbesondere Überführungskosten im Rahmen von Artikel 19 OHG zu entschädigen? Und falls ja unter welchen Voraussetzung? Von besonderem Interesse sind dabei die Überführungskosten ins Ausland, auch wenn das Opfer festen Wohnsitz in der Schweiz hatte.*

2 Ansprüche gemäss Artikel 19 OHG i.V.m. Artikel 45 OR

Gemäss Artikel 19 Absatz 1 des Opferhilfegesetzes (OHG)[1] haben Angehörige Anspruch auf eine Entschädigung für den erlittenen Schaden infolge Tod des Opfers. Der Schaden wird nach Artikel 45 – Sachüberschrift «Schadenersatz bei Tötung» – des Obligationenrechts (OR)[2] festgelegt (Art. 19 Abs. 2 OHG; unter Vorbehalt der Absätze 3 und 4). Gemäss Artikel 45 OR sind im Falle der Tötung eines Menschen die entstandenen Kosten zu ersetzen, insbesondere diejenigen der Bestattung. Der Anspruch auf Entschädigung nach Artikel 19 OHG i.V.m. Artikel 45 Absatz 2 OR umfasst infolgedessen die Bestattungskosten.[3] Dies deckt sich im Übrigen mit den Ausführungen in den Materialien (Botschaft[4]) sowie den internationalen Verpflichtungen[5] der Schweiz. Die einschlägige Kommentierung zu Artikel 19 Absatz 2 OHG bestätigt, dass hinterbliebene Angehörige die Bestattungskosten als Entschädigung geltend machen können, ohne diesbezüglich weiter zu differenzieren.[6]

Die Leistung nach Artikel 19 i.V.m. Artikel 4 OHG sind subsidiär. Das Opfer respektive vorliegend die Hinterbliebenen besitzen infolgedessen nur einen Anspruch gegenüber dem Staat,

[1] Opferhilfegesetzes vom 23. März 2007 (OHG; SR 312.5).
[2] Obligationenrecht vom 30. März 1911 (OR; SR 220).
[3] *Peter Gomm*, in: Gomm / Zehntner (Hrsg.), Kommentar zum Opferhilferecht, 4. Aufl., Bern 2020, Art. 19 N 5 f.; *Stéphanie Converset*, Aide aux victimes d'infractions et réparation du dommage, Genève/Zurich/Bâle 2009, S. 193.
[4] Botschaft zur Totalrevision des Bundesgesetzes über die Hilfe an Opfern von Straftaten vom 9. Nov. 2005, in: BBl 2005 7165, S. 7216.
[5] Vgl. Artikel 4 Europäisches Übereinkommen über die Entschädigung für Opfer von Gewalttaten vom 24. November 1983 (SR 0.312.5).
[6] *Gomm*, (Fn. 3), Art. 19 N 5 f.

Bundesamt für Justiz BJ
Karl-Marc Wyss
Bundesrain 20, 3003 Bern
Tel. +41 58 469 08 32, Fax +41 58 462 78 79
karl-marc.wyss@bj.admin.ch
www.bj.admin.ch

soweit keine Vorleistungspflicht eines ersatzpflichtigen Dritten (z.B. Haftpflichtversicherung des Täters) besteht oder soweit dieser nur ungenügende Leistung erbringt.[7] Im Kontext mit den Bestattungskosten ist dazu zu erwähnen, dass gemäss militär- und unfallversicherungsrechtlicher Gesetzgebung bei Tötung eines Versicherten gewisse Todesfallkosten wie Leichentransport- und Bestattungskosten zu vergüten sind (siehe z.B. Art. 14 UVG; Art. 60 MVG).[8]

2.1 Umfang der Bestattungskosten gemäss Artikel 45 OR

Im Sinne von Artikel 45 OR als Bestattungskosten zu ersetzen sind all jene «üblichen» Kosten, die mit dem Todesfall «unmittelbar zusammenhängen».[9] Darunter fallen die *orts- und standesüblichen Beerdigungskosten*, wie Auslagen für Kremation oder Erdbestattung, Trauergottesdienst, Todesanzeige, Traueressen, Grabmal etc. und die Kosten einer allfälligen Obduktion.[10] Die Bestattungskosten sind im Einzelfall konkret zu ermitteln. Gemäss Rechtsprechung sind nur diejenigen *Aufwendungen ersatzfähig, die tatsächlich erforderlich sind, im orts- bzw. landesüblichen Rahmen liegen und der gesellschaftlichen Stellung respektive den Vermögensverhältnissen des Verstorbenen und der Hinterlassenen entsprechen*.[11] Wo die Grenzen der orts- bzw. landes- und standesüblichen Bestattungsauslagen zu ziehen sind, ist in jedem Einzelfall anhand der konkreten Umstände zu beurteilen. Der Literatur lassen sich zu dieser Frage kaum allgemeingültige Konkretisierungen entnehmen. Sie verweist bezüglich Haftungsausschluss bloss auf Artikel 44 OR (Herabsetzung wegen Umständen, welche die geschädigte Person zu verantworten hat) sowie auf die Unterbrechung des Kausalzusammenhangs.[12] In Zweifelsfällen ist gemäss *KELLER* darauf abzustellen, was die Angehörigen ohne zahlenden Haftpflichtigen getan hätten.[13] Nicht ersatzfähig sind laut h.L. und Rechtsprechung dagegen die Kosten für künftige Grabpflege.[14] Der Umstand, dass der Tod in nächster Zeit aus einem anderen Grund ohnehin eingetreten wäre, namentlich infolge des hohen Alters des Opfers, ist gemäss Bundesgericht beim Schadenersatz der «Bestattungskosten» nicht zu berücksichtigen.[15]

2.2 Kosten für Auslandsbestattungen im Besonderen

Wie erwähnt sind gemäss Artikel 45 OR all jene üblichen Kosten als Bestattungskosten zu ersetzen, die mit dem Todesfall unmittelbar zusammenhängen und zwar im orts- und standesüblichen Rahmen. Dies gilt auch für Auslandbestattungen. Die Bestattungskosten können nach der Rechtsprechung auch den Transport ins Heimatland umfassen (Bestattungskosten i.w.S.).[16]

---

7 Ausführlich dazu *GOMM*, (Fn. 3), Art. 4 N 1 ff.

8 Bundesgesetz über die Unfallversicherung vom 20. März 1981 (UVG; SR 832.20); Bundesgesetz über die Militärversicherung vom 19. Juni 1992 (MVG; SR 833.1). Das Unfallversicherungsrecht unterscheidet zwischen Leichentransport- und Bestattungskosten. Letztere werden vergütet, soweit sie das Siebenfache des Höchstbetrages des versicherten Tagesverdienstes nicht übersteigen (Art. 14 Abs. 2 UVG), also maximal 2'842.- CHF (7 x 406.-). Während für Leichentransportkosten innerhalb der Schweiz keine Kostenübernahmebeschränkung besteht, limitiert das Unfallversicherungsrecht Leichentransporte aus dem Ausland oder ins Ausland auf maximal einen Fünftel des Höchstbetrags des versicherten Verdienstes (Art. 14 Abs. 2 UVG i.V.m. Art. 21 Abs. 1 UVV[8]), also maximal 29'640.- CHF (1/5 x 148'200.-). Die Vergütung erhält, wer nachweist, dass er die Kosten getragen hat (Art. 21 Abs. 2 UVV); *UELI KIESER/KASPAR GEHRING/SUSANNE BOLLINGER*, KVG/UVG-Kommentar, Zürich 2018, Art. 14 N 1 ff.; siehe auch *MARTINA FILIPPO*, in: Frésard-Fellay/Leuzinger/Pärli (Hrsg.), Unfallversicherungsgesetz (Basler Kommentar), Basel 2019, Art. 14 N 1 ff.).

9 BGE 95 II 306 E. 5.

10 Siehe dazu *ROLAND BREHM*, in: BK-OR, Art. 41-51 OR, 4. Aufl. Bern 2013, Art. 45 N 13 ff.; *MARTIN A. KESSLER*, in: Widmer Lüchinger / Oser (Hrsg.), Obligationenrecht I, 7. Aufl., Basel 2019 (nachfolgend BSK-OR I-Autor/in), Art. 45 N 3; *ANDREA KOTTMANN*, Schadensberechnung und Schadensschätzung bei Körperverletzung und Tötung (Diss.), Bern 2012, Rz. 618.

11 BGE 54 II 90 E. 2; auf diesen BGE verweisend *MARC M. HÜRZELER*, System und Dogmatik der Hinterlassenensicherung im Sozialversicherungs- und Haftpflichtrecht, Zürich 2014, S. 211.

12 Vgl. BREHM (Fn. 10), Art. 45 N 15; BSK-OR I-*KESSLER* (Fn. 10), Art. 45 N 2.

13 *ALFRED KELLER*, Haftpflicht im Privatrecht, Band II, 2. Aufl., Bern 1998, S. 78; siehe zur Einschränkung bei Auslandbezug unten Ziff. 2.2 f.

14 Nach *BREHM* stellen Grabschmuck und -unterhalt reine Pietätssachen dar, für welche die Genugtuungssumme dienen soll (BREHM [Fn. 10], Art. 45 N 18 ff. m.w.H. zu Lehre und Rechtsprechung; vgl. auch *KOTTMANN*, [Fn. 10], Rz. 621 m.w.H.).

15 BGE 135 III 397 E. 2; siehe dazu *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 ff.

16 BGE 112 Ib 322, E. 5.

Die überwiegende *Lehre* bejaht die Übernahme solcher Überführungskosten:[17] Etliche Lehrmeinungen beschränken sich dabei mit Verweis auf BGE 112 Ib 322 auf die Aussage, dass Bestattungskosten «auch den Transport ins Heimatland umfassen können».[18] Durch die Kann-Formulierung lassen sie offen, ob die Kosten stets zu zahlen sind. Es finden sich aber keine Stimmen, welche eine Abgeltung der Leichentransportkosten für Überführungen ins Ausland kategorisch und in jeglicher Form ablehnen. Eine Differenzierung bezüglich der Rolle des Wohnsitzes respektive zur Zweitbestattung im Ausland – im Sinne der Frage der SVK-OHG – nimmt die zivilrechtliche Literatur zu Artikel 45 OR nicht vor. Die besagte Regelung überlässt es vielmehr der jeweilig zuständigen (Gerichts-)Behörde zu beurteilen, was im konkreten Einzelfall noch angemessen respektive im orts- bzw. landes- und standesüblichen Rahmen ist. Dabei ist gemäss *HÜRZELER* aus Pietätsgründen kein allzu strenger Massstab an die Angemessenheit zu stellen.[19] Was dies im konkreten Einzelfall betreffend die vorliegende Fragestellung bedeuten kann, zeigen die nachfolgenden Beispiele aus der Praxis.

2.3 Kantonale Rechtsprechungsbeispiele

Soweit ersichtlich existieren nur wenige letztinstanzliche kantonale Gerichtsentscheide zu Bestattungskosten nach Artikel 45 OR mit Auslandbezug:

- Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern hatte im Jahre 1995 zu prüfen, ob die Opferhilfe neben den Kosten für die traditionelle Bestattung in der Schweiz auch diejenigen für die Zweitbestattung auf den Philippinen entschädigen musste. Das Opfer lebte 18 Jahre auf den Philippinen und dann 10 Jahre in der Schweiz, bis ein Nachbar es dort in der Wohnung der Mutter erschoss (vorsätzliche Tötung). Das Opfer hatte seine Verwandten in den Philippinen zuvor regelmässig besucht. Das Verwaltungsgericht stützte den Entscheid der Vorinstanz, wonach die Aufwendungen für eine zweite Beisetzung den Rahmen der für eine landesübliche katholische Bestattung anfallenden Kosten sprengten. Es fehle an der Kausalität. Auch bei der Tötung einer ausländischen Person liege die Durchführung einer zweiten Beisetzung ausserhalb des normalen Geschehens, so dass damit nicht gerechnet werden musste.[20]

- Im Jahre 2001 hielt das Obergericht des Kantons Aargau (1. Strafkammer) unter dem Titel von Artikel 45 Absatz 1 OR die folgenden Bestattungskosten inkl. Leichenrückführung nach Zimbabwe, welche die Zivilkläger geltend machten, für rechtskonform: 1'945.- CHF für die Leichenrückführung nach Zimbabwe, 1'500.- CHF für die Aufwendungen des Ministeriums für Leichenrückführung, 600.- CHF für die Kosten der Aufbewahrung der Leiche und die Aufwendungen betreffend Leichentransport sowie 911.90 CHF für den Grabstein.[21] Es handelte sich beim Verstorbenen um einen in der Schweiz wohnhaften ausländischen Staatsangehörigen.

- Im Jahre 2006 zählte das Verwaltungsgericht des Kantons Bern die Reisekosten der nächsten Angehörigen (aus Brasilien) mit folgender Begründung zu den Bestattungskosten: *«Wer in der Schweiz eine Person mit Wohnsitz im Ausland tötet, muss […] damit rechnen, dass die Kosten des Leichentransports ins Ausland ihm angelastet werden. Vor diesem Hintergrund geht es nicht an, die Reisekosten der nächsten Angehörigen nicht auch dem Schä-*

[17] *KOTTMANN*, (Fn. 10), Rz. 619 m.w.H.; BSK-OR I-*KESSLER* (Fn. 10), Art. 45 N 4; *HÜRZELER* (Fn. 11), S. 212. So gehört laut Berner Verwaltungsgericht «*nach überwiegender Lehrmeinung auch der Transport der Leiche in den Wohnsitzstaat zu den Bestattungskosten*» (Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28. Februar 2006 [22528U], E. 3.4.4 m.w.H.). Gemäss *BREHM* ist es dagegen eine Pietätsfrage, ob der getötete Ausländer in seinem Heimatland beerdigt werden soll, was unter Umständen erhebliche Leichentransportkosten verursachen kann und bei der Festlegung der Genugtuungssumme zu berücksichtigen sei (BREHM [Fn. 10], Art. 45 N 17).

[18] So z.B. FISCHER WILLI, in: Kren et al. (Hrsg.), Schweizerisches Obligationenrecht, 3. Aufl., Zürich 2016, Art. 45 N 5.

[19] *HÜRZELER* (Fn. 11), S. 212.

[20] Siehe Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 4. September 1995 (19522 U), E. 4.d.

[21] Urteil des Obergerichts des Kantons Aargau vom 15. Februar 2001 (ST 2000.00362), E. 4.

diger anzulasten, wenn nicht die Leiche zu den nächsten Angehörigen ins Ausland transportiert wird, sondern – was kostengünstiger ist – die nächsten Angehörigen zur Beerdigung in die Schweiz reisen.» [22]

- Das Verwaltungsgericht des Kantons Bern stützte im Jahre 2008 den Entscheid der Vorinstanz, welche die pauschal geltend gemachten Kosten für eine Bestattung im Kosovo von 10'000.- auf 3'000.- CHF gekürzt hatte.[23] Es treffe zwar zu, dass im Zweifel auf dasjenige abzustellen sei, was die Angehörigen auch ohne zahlende Haftpflichtige für die Bestattung ausgegeben hätte. Dies gälte jedoch bloss soweit, als in einem Land bei einem Todesfall kein Aufwand üblich sei, welcher in der Schweiz üblichen Vorstellungen sprenge. Massgebend um den Umfang der ersatzfähigen Bestattungskosten zu bestimmen, sei das schweizerische Recht.[24]

Die erwähnten Urteile sind als Einzelfälle zu verstehen. Immerhin scheinen in diesen kantonalen Rechtsprechungsbeispielen aber Kosten für die Überführung ins Heimatland und eine einmalige dortige Bestattung für ausländische Staatsangehörige, die z.B. als Touristen durch die Schweiz reisen und hier als Opfer einer Straftat sterben, weniger Fragen aufzuwerfen, als Konstellationen mit einer Zweitbestattung im Ausland.

3 Fazit

Mit Blick auf Rechtsprechung und Literatur haben die kantonalen Entschädigungsbehörden gemäss Artikel 19 OHG i.V.m. Artikel 45 OR unter dem Titel Bestattungskosten die Kosten für den Leichentransport ins Ausland und die dortige Bestattung zu bezahlen, soweit sie orts- bzw. landes- und standesüblich sind. Von Rechts wegen bestehen keine darüberhinausgehenden allgemeingültigen Schranken, insbesondere differenziert die Rechtsprechung und Lehre zu Artikel 45 OR nicht bezüglich des Wohnsitzes. Wo jeweils die Grenzen der orts- bzw. landes- und standesüblichen Bestattungsauslagen zu ziehen sind, hat die zuständige Behörde anhand der konkreten Umstände im Einzelfall zu beurteilen.

[22] Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28. Februar 2006 (22528U), E. 3.4.4.
[23] Urteil des Verwaltungsgerichts des Kantons Bern vom 28. Mai 2008 (100.2007.23170U).
[24] VGE 100.2007.23170U (Fn. 23), E. 6.3.4 mit Verweis auf BGE 66 II 165 E. 1.

Schweizerische Eidgenossenschaft
Confédération suisse
Confederazione Svizzera
Confederaziun svizra

Département fédéral de justice et police DFJP

Office fédéral de la justice OFJ
Domaine de direction Droit public
Unité Projets législatifs II

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

Office fédéral de la justice OFJ
Karl-Marc Wyss
Bundesrain 20, 3003 Berne
Tél. +41 58 469 08 32, fax +41 58 462 78 79
karl-marc.wyss@bj.admin.ch
www.ofj.admin.ch

l'art. 45, al. 2, CO couvre donc les frais d'obsèques[3]. Cette conclusion concorde avec les explications données dans les travaux préparatoires (message[4]) et les engagements internationaux de la Suisse[5]. Le commentaire de l'art. 19, al. 2, LAVI confirme que les proches survivants peuvent être indemnisés des frais d'obsèques, sans plus de précisions[6].

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 insuffisants[7]. 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 décès[9]. 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'autopsie[10]. 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 survivants[11]. 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 causalité[12]. En cas de doute, *KELLER* suggère de se baser sur ce que les proches auraient fait sans versement de la part de la personne responsable[13]. 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, 4e éd., Berne 2020, art. 19 n° 5 s.; *STÉPHANIE CONVERSET*, 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, 4e éd. Berne 2013, art. 45 n° 13 ss; *MARTIN A. KESSLER*, in: Widmer Lüchinger / Oser (édit.), Obligationenrecht I, 7e 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, 2e 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 indemnité[14]. 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 victime[15].

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 charge[17]. 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 322[18]. 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 piété[19]. 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, 3e 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'indemnité[20].

- En 2001, le Tribunal cantonal d'Argovie (1re 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 tombale[21]. 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 cher[22].

- 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 Kosovo[23]. 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 indemnisation[24].

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.