



---

# **Améliorer le traitement à l'état civil des enfants nés sans vie**

Rapport du Conseil fédéral  
donnant suite au postulat 14.4183 Streiff-Feller

du ...

---

## **Aperçu**

*Un enfant est désigné comme mort-né lorsqu'il ne manifeste aucun signe de vie à la naissance et qu'il pèse au moins 500 grammes ou que la gestation a duré au moins 22 semaines entières. Il n'acquiert pas la personnalité juridique et aucun lien de filiation ne s'établit juridiquement avec les parents à la naissance. Par respect à l'égard des droits de la personnalité des parents, il est inscrit au registre de l'état civil, sur la base d'un certificat médical.*

*Le Conseil fédéral veut à l'avenir également donner la possibilité aux parents qui en font la demande de faire enregistrer à l'état civil des embryons ou foetus nés sans vie (ci-après : les nés sans vie) de moins de 500 grammes ou d'un âge gestationnel de moins de 22 semaines entières. Cet enregistrement facultatif, en tant que preuve de l'événement, peut contribuer à faciliter les démarches funéraires sur les plans cantonal ou communal et ainsi faciliter le travail de deuil des parents.*

*Le rapport examine les conditions de l'enregistrement du né sans vie à la demande des parents, compte tenu de la pratique suivie dans d'autres États européens. Le rapport développe une solution, qui permet de répondre à la demande des parents sans devoir apporter des modifications substantielles à l'infrastructure informatique du registre informatisé de l'état civil (Infostar) : elle consiste à étendre aux nés sans vie le processus actuel d'enregistrement dans Infostar des mort-nés.*

## Table des matières

<b>1</b>	<b>Contexte.....</b>	<b>5</b>
1.1	Interventions parlementaires .....	5
1.2	Objectif du rapport .....	6
1.3	Méthode de travail .....	7
<b>2</b>	<b>Terminologie.....</b>	<b>7</b>
<b>3</b>	<b>Distinction entre enfants vivants et embryons ou fœtus sans vie à la naissance....</b>	<b>8</b>
3.1	Enfants nés vivants, décédés peu après la naissance .....	8
3.2	Embryons ou fœtus sans vie à la naissance, décédés <i>in utero</i> .....	9
3.2.1	Les mort-nés (≥ 500 g ou ≥ 22 semaines entières de gestation) .....	9
3.2.2	Les nés sans vie (< 500 g et < 22 semaines entières de gestation) .....	9
3.3	Naissances multiples au seuil de la viabilité .....	10
<b>4</b>	<b>Statistiques et autres données chiffrées .....</b>	<b>10</b>
4.1	Les mort-nés.....	10
4.2	Les nés sans vie .....	10
4.3	Naissances multiples.....	10
4.4	Évaluation du nombre de demandes d'enregistrements à l'état civil et du nombre d'inhumations .....	11
<b>5</b>	<b>Situation en Europe .....</b>	<b>11</b>
5.1	Enregistrement des mort-nés (de 20 à 24 semaines de gestation selon les États).....	11
5.2	Enregistrement facultatif des nés sans vie (de 12 à 15 semaines de gestation ou sans limite inférieure selon les États) .....	12
5.2.1	France.....	12
5.2.2	Belgique.....	13
5.2.3	Allemagne.....	13
5.2.4	Pays-Bas .....	13
<b>6</b>	<b>Droit international .....</b>	<b>14</b>
6.1	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH).....	14
6.1.1	Droit au respect de la vie privée des parents d'un mort-né (art. 8 CEDH).....	14
6.1.2	Arrêts de la CourEDH concernant des mort-nés.....	14
6.2	Autres accords internationaux en biomédecine .....	15
<b>7</b>	<b>Droit constitutionnel .....</b>	<b>16</b>
7.1	Protection de la dignité humaine de l'enfant à naître .....	16
7.2	Liberté personnelle et droit à la protection de la sphère privée des parents .....	16
<b>8</b>	<b>Droit public .....</b>	<b>16</b>
8.1	Procréation médicalement assistée .....	17
8.2	Recherche sur les embryons et les fœtus.....	17
8.3	Droit pénal .....	17
8.4	Prestations sociales.....	18
8.4.1	Assurance obligatoire des soins et participation aux coûts.....	18
8.4.2	Allocations familiales .....	18
8.4.3	Assurance-maternité .....	19
8.5	Traitement funéraire et devenir du corps au sein des institutions médicales .....	19
8.5.1	Compétences.....	19
8.5.2	Législations funéraires cantonales ou communales .....	20
8.5.3	Pratiques des institutions funéraires et médicales .....	21
8.5.4	Difficultés et analyse.....	22
<b>9</b>	<b>Droit civil.....</b>	<b>22</b>
9.1	Enregistrement à l'état civil .....	22
9.1.1	Évolution historique .....	22
9.1.2	Motifs de l'enregistrement à l'état civil.....	24
9.2	Absence de personnalité juridique des mort-nés ou des nés sans vie .....	24
9.3	Enregistrement des données de filiation du mort-né.....	25

**Rapport donnant suite au postulat n° 14.4183 Streiff-Feller**

N° référence: COO.2180.109.7.190777 / 510.1/2015/00005

<b>10 Documents.....</b>	<b>25</b>
10.1 Documents en vue d'inhumation .....	25
10.2 Documents d'état civil .....	26
<b>11 Proposition d'enregistrement facultatif des nés sans vie.....</b>	<b>26</b>
11.1 Conditions d'enregistrement.....	26
11.2 Solutions possibles en vue de l'enregistrement à l'état civil .....	27
11.2.1 Solution 1 : usage étendu du registre électronique de l'état civil actuel .....	27
11.2.2 Solution 2 : enregistrement séparé et répertoire central .....	28
11.2.3 Solution 3 : aménagement du registre électronique de l'état civil actuel .....	30
11.2.4 Solution 4 : maintien du statu quo .....	30
11.2.5 Résumé .....	30
11.3 Tableau récapitulatif ; solution 1 privilégiée .....	32
<b>12 Récapitulatif.....</b>	<b>33</b>
<b>13 Liste des abréviations.....</b>	<b>34</b>

## 1 Contexte

### 1.1 Interventions parlementaires

Le 11 décembre 2014, la conseillère nationale Marianne Streiff-Feller a déposé le postulat n° 14.4183 « Améliorer la situation juridique des enfants nés sans vie ».

#### **Texte déposé**

*Le Conseil fédéral est chargé d'examiner les possibilités d'amélioration de la situation juridique des enfants nés sans vie, auxquels ne s'applique pas l'ordonnance sur l'état civil, et de leurs parents.*

#### **Développement**

*En Suisse, on distingue les fausses couches des naissances d'enfants mort-nés, conformément à l'article 9 alinéa 2 de l'ordonnance sur l'état civil. Les enfants mort-nés sont désignés comme tels s'ils pèsent au moins 500 grammes ou si la gestation a duré au moins 22 semaines entières. Ces enfants ont droit à une sépulture et leur décès doit être annoncé. Conformément à l'article 9 alinéa 3, le nom de famille et les prénoms des enfants mort-nés peuvent être saisis. Les enfants nés sans vie (issus d'une fausse couche), c'est-à-dire les enfants trop jeunes ou trop légers au moment de la naissance, quant à eux, sont privés de ces droits. La situation juridique des parents de ces enfants en matière de congé de maternité et de prise en charge des frais d'hospitalisation est également inéquitable par rapport à celle des parents d'enfants nés vivants ou mort-nés. En Allemagne, une pétition lancée par un couple dont les trois enfants sont morts avant d'être nés a conduit à une modification de la loi. Désormais, les parents d'enfants nés sans vie ont également le droit de faire inscrire leur enfant dans le registre de l'état civil. Sont alors saisis le nom, le sexe, la date et le lieu de naissance de l'enfant ainsi que les noms des parents. Si les parents d'un enfant né sans vie peuvent prouver l'existence de ce dernier, l'enregistrement peut également être effectué rétroactivement. Cela peut paraître peu de choses, mais une inscription dans le registre de l'état civil représente beaucoup pour les personnes concernées. Elle favorise en effet l'acceptation des enfants nés sans vie et la reconnaissance de leurs parents en tant que tels au sein de la société.*

#### **Proposition du Conseil fédéral du 11.02.2015**

*Le Conseil fédéral propose d'accepter le postulat.*

Le postulat a été adopté le 20 mars 2015 par le Conseil national.

D'autres interventions parlementaires ont été déposées concernant des embryons ou des fœtus sans vie à la naissance ou concernant les prestations de maternité correspondantes :

- **15.5156** Questions – Quadranti Rosmarie – Liquidée  
 « Enfants nés sans vie. Question concernant la réponse du Conseil fédéral à l'interpellation 12.4090 »
- **12.4090** Interpellation – Quadranti Rosmarie – Liquidée  
 « Inhumation d'enfants nés sans vie. Mesures pour favoriser l'aménagement d'emplacements spéciaux dans les cimetières ».  
 Le Conseil fédéral s'est déclaré disposé à examiner une adaptation de l'ordonnance sur l'état civil.
- **11.494** Initiative parlementaire – Maury Pasquier Liliane – Liquidée  
 « Participation aux coûts en cas de maternité. Égalité de traitement »

- **10.5120** Question – Galladé Chantal – Liquidée  
« Prestations de maternité en cas de fausse couche ou d'enfant mort-né »
- **05.3592** Motion – Teuscher Franziska – Classée  
« Prestations en cas de maternité »
- **05.3591** Motion – Gutzwiller Felix – Classée  
« Prestations en cas de maternité »
- **05.3590** Motion – Häberli-Koller Brigitte – Classée  
« Prestations en cas de maternité »
- **05.3589** Motion – Galladé Chantal – Classée  
« Prestations en cas de maternité »
- **97.5164** Question – Gonseth Ruth – Liquidée  
« Assurance–maternité. Pas de participation aux coûts »
- **95.1090** Question ordinaire – Wittenwiler Milli – Liquidée  
« Enfants mort-nés »
- **93.5186** Question – Sandoz Suzette – Liquidée  
« Ordonnance sur l'état civil. Enfant mort-né »

## 1.2 Objectif du rapport

Aux termes de l'art. 9 OEC<sup>1</sup>, la naissance d'un enfant « mort-né » est enregistrée à l'état civil (al. 1). Un enfant est désigné en tant que mort-né s'il ne manifeste aucun signe de vie à la naissance et si son poids est d'au moins 500 grammes ou si la gestation a duré au moins 22 semaines entières (al. 2).

Il n'existe en revanche aucune réglementation dans le cas où la gestation prend fin avant cette durée et qu'il s'agit d'un né sans vie<sup>2</sup>. Jusqu'à aujourd'hui, la situation des nés sans vie a été traitée principalement en relation avec la prise en charge qui leur est accordée dans les hôpitaux et le traitement funéraire. La question des droits qui peuvent être reconnus aux parents de nés sans vie est peu abordée dans la littérature. De plus, les décisions administratives et judiciaires rendues à ce sujet sont rares. Il s'agit cependant d'une thématique qui est aussi discutée dans d'autres pays.

Ce rapport se propose d'examiner en Suisse pour la première fois la situation des nés sans vie de manière aussi exhaustive que possible. Il y a lieu d'abord de poser le cadre terminologique (2) et de définir les différentes situations qui doivent être distinguées dans ce contexte (3) et d'indiquer les données statistiques existantes (4). Le rapport présente par la suite différentes études européennes concernant l'enregistrement obligatoire à l'état civil des enfants mort-nés, de même que les droits des pays européens qui pratiquent un enregistrement facultatif des nés sans vie (5). La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CourEDH) est également prise en considération (6). La deuxième partie est consacrée au droit suisse. Il examine le statut de l'enfant à naître et de ses parents dans différents domaines, notamment en droits constitutionnel et public, en droit privé et en matière de prestations sociales (7 à 8). Il décrit par ailleurs l'évolution de l'enregistrement à l'état civil des mort-nés et compare la situation de ceux-ci avec celle des nés sans vie (9 et 10). Il présente ensuite les modifications envisageables pour permettre l'enregistrement facultatif des nés

<sup>1</sup> Ordonnance du 28 avril 2004 sur l'état civil ; RS 211.112.2

<sup>2</sup> Voir ch. 2.

sans vie au registre de l'état civil (11) et se conclut par un résumé des points les plus importants (12).

### 1.3 Méthode de travail

Lors des travaux préparatoires du rapport, les organisations faitières des milieux médicaux et funéraires concernés ont été consultées. Il s'agit de l'Association Suisse des Services funéraires (ASSF), de l'Union suisse de crémation (USC), de l'Académie suisse des sciences médicales (ASSM), de la *Fachstelle Fehlgeburt und perinataler Kindstod* (FPK), de la Fédération suisse des sages-femmes (FSSF), de la Société Suisse de Gynécologie et d'Obstétrique (SSGO), de la Société suisse de néonatalogie et de H+ Les Hôpitaux de Suisse. Un questionnaire de l'Office fédéral de l'état civil (OFEC) a par ailleurs été remis à des membres de l'ASSF constituant un échantillon représentatif par région. Au niveau de l'état civil, l'Association suisse des officiers de l'état civil, de même qu'une autorité cantonale de surveillance de l'état civil et plusieurs États membres de la Commission internationale de l'état civil (CIEC), ont également été consultés.

## 2 Terminologie

L'*embryon* est le fruit de la fécondation de la conception à la 8<sup>e</sup> semaine de grossesse, tandis que le *foetus* l'est entre la 9<sup>e</sup> semaine et le terme de la grossesse<sup>3</sup>. La durée de la grossesse est calculée à partir du premier jour de la dernière période menstruelle. L'enfant est né à terme s'il vient au monde entre 37 semaines et moins de 42 semaines entières de gestation<sup>4</sup>. Il est le plus souvent né vivant. La mort embryonnaire ou foetale peut cependant survenir *in utero*, avant ou lors de l'accouchement. Lorsque la grossesse prend fin involontairement, on utilise alors différentes terminologies, selon les circonstances<sup>5</sup> :

- une *fausse couche* ou une *interruption non intentionnelle de grossesse* ou un *avortement spontané* ;
- une *naissance d'un enfant mort-né* ou une *mortinaissance*, lorsque l'enfant ne manifeste aucun signe de vie à la naissance et si son poids est d'au moins 500 grammes ou si la gestation a duré au moins 22 semaines entières<sup>6</sup>.

Le rapport établit une distinction entre le foetus avant et le foetus après 22 semaines entières de gestation (SEG). Conformément au tableau ci-après, la terminologie varie selon les domaines considérés (juridique, médical, statistique, funéraire), voire à l'intérieur d'un même domaine. Afin de se référer à une terminologie aussi simple, laïque et uniforme que possible aux différents stades de la grossesse, le rapport utilise les termes du chiffre 3 du tableau.

<sup>3</sup> Art. 2 LPMA (loi du 18 décembre 1998 sur la procréation médicalement assistée ; RS **810.11**) ; message du 20 novembre 2002 sur la loi relative à la recherche sur les embryons, LRE, FF **2003** 1173 ; message du 26 juin 1996 relatif à l'initiative pour une procréation respectant la dignité humaine et la loi fédérale sur la procréation médicalement assistée, Glossaire, FF **1996** III 197 284-285

<sup>4</sup> OMS (Organisation mondiale de la santé), « Classification internationale des maladies et des problèmes de santé connexes », CIM-10 (2008), vol. 2, n° 5.7.1, p. 173

<sup>5</sup> Office fédéral de la statistique (OFS), Définitions, Âge gestationnel (ou âge de gestation), Neuchâtel 2016 ; Message op. cit., Glossaire, FF **1996** III 197 283

<sup>6</sup> Art. 9 OEC

## Rapport donnant suite au postulat n° 14.4183 Streiff-Feller

N° référence: COO.2180.109.7.190777 / 510.1/2015/00005

	Sources, motifs	Distinction	Français	Allemand	Italien
1.	Art. 22, let. i-j LPMA	0 à 21 SEG*	Embryon (0-8 SEG*) Fœtus (9-40 SEG*)	<i>Embryo (GVW* 0-8)</i> <i>Fötus (GVW* 9-40)</i>	<i>Embrione (0-8 SCG*)</i> <i>Feto (9-40 SCG*)</i>
	Art. 22, let. j LPMA	22 à 40 SEG*	Fœtus (9-40 SEG*)	<i>Fötus (GVW* 9-40)</i>	<i>Feto (9-40 SCG*)</i>
2.	Qst. 15.5156 ; Ip. 12.4090 ; Po. 14.4183	0 à 21 SEG*	Enfant né sans vie	<i>Engelskind</i>	<i>Bambino mai nato</i>
	Art. 9, al. 2 OEC	22 à 40 SEG* ou 500 g	Enfant mort-né	<i>Totgeburt</i>	<i>Bambino nato morto</i>
3.	Simplification à partir de Po 14.4183	0 à 21 SEG*	Le né sans vie	<i>Das Fehlgeborene</i>	<i>Il mai nato</i>
	Simplification à partir de l'art. 9, al. 2 OEC	22 à 40 SEG* ou 500 g	Le mort-né	<i>Das Totgeborene</i>	<i>Il nato morto</i>
4.	OMS - CIM-10, vol. 2	0 à 21 SEG*	Mort fœtale	<i>Fetaltod</i>	<i>Decesso fetale</i>
		22 à 40 SEG* ou 500 g	Enfant mort-né Mort-né Mort fœtale Période périnatale	<i>Totgeburt</i> <i>Totgeborene</i> <i>Fetaltod in der Peri-</i> <i>natalperiode</i>	<i>Feto nato morto</i> <i>Nato morto</i> <i>Decesso fetale</i> <i>Periodo perinatale</i>
5.	Divers documents funéraires et médi- caux	0 à 21 SEG*	(Enfant non soumis à déclaration)**	<i>Nicht meldepflich-</i> <i>tige Kinder</i>	<i>./.</i>
		22 à 40 SEG* ou 500 g	(Enfant soumis à déclaration)**	<i>Meldepflichtige</i> <i>Kinder</i>	<i>./.</i>
6.	Combinaison à partir de différents documents médi- caux et funéraires	0 à 21 SEG*	Mort-né < 22 SEG* et < 500 g	<i>Totgeburt GVW* &lt;</i> <i>22 und &lt; 500 Gr.</i>	<i>Nato morto &lt; 22</i> <i>SCG* e &lt; 500 gr.</i>
		22 à 40 SEG* ou 500 g	Mort-né ≥ 22 SEG* ou ≥ 500 g	<i>Totgeburt GVW* ≥</i> <i>22 oder ≥ 500 Gr.</i>	<i>Nato morto ≥ 22</i> <i>SCG* o ≥ 500 gr.</i>

\* F : SEG : semaines entières de gestation (art. 9, al. 2, OEC)  
D : GVW : *Gestationsalter in vollendeten Wochen (Art. 9 Abs. 2 ZStV)*  
I : SCG : *settimane completate di gestazione (art. 9 cpv. 2 OSC)*

\*\* Traduction

### 3 Distinction entre enfants vivants et embryons ou fœtus sans vie à la naissance

#### 3.1 Enfants nés vivants, décédés peu après la naissance

Si l'enfant a vécu ne serait-ce qu'un instant, sa naissance et son décès sont inscrits dans Infostar<sup>7</sup>. Cette exigence est remplie lorsqu'il a donné un signe de vie à la naissance. Il appartient à l'institution médicale chargée de déclarer la naissance de décider s'il y a lieu d'enregistrer la naissance d'un enfant vivant ou mort-né.

L'enfant né vivant acquiert la personnalité juridique (art. 31 CC). À l'égard de la mère, la filiation résulte de la naissance, tandis qu'à l'égard du père, elle est établie par son mariage avec la mère, par reconnaissance ou par jugement (art. 252 CC). Il reçoit également un pré-

<sup>7</sup> Registre informatisé de l'état civil, auquel tous les offices de l'état civil sont raccordés ; voir les art. 39 et 45a CC ; Code civil ; RS 210.



nom, un nom de famille, ainsi qu'un droit de cité et, partant, la nationalité suisse si au moins l'un de ses parents est suisse.

Les communications de la naissance et du décès de l'enfant sont transmises automatiquement à l'OFS par voie électronique depuis Infostar sous forme anonyme (art. 52, al. 2, OEC). Lorsqu'il reçoit une déclaration de décès, l'office de l'état civil adresse au médecin qui l'a annoncé les directives et le formulaire pour communiquer (par voie électronique ou par écrit) la cause du décès à l'OFS (ch. 10 de l'annexe 10 de l'ordonnance sur les relevés statistiques<sup>8</sup>).

### 3.2 Embryons ou fœtus sans vie à la naissance, décédés *in utero*

#### 3.2.1 Les mort-nés (≥ 500 g ou ≥ 22 semaines entières de gestation)

Un enfant est désigné comme mort-né lorsque, d'une part, il pèse au moins 500 grammes à la naissance ou que la gestation a duré au moins 22 semaines entières et, d'autre part, qu'il ne manifeste aucun signe de vie (art. 9, al. 2, OEC). Même si le mort-né n'acquiert pas la personnalité juridique, sa naissance est enregistrée dans le registre de l'état civil (art. 9, al. 1, OEC<sup>9</sup>) sur la base d'un certificat médical (art. 35, al. 5, OEC). Le mort-né est désigné comme tel dans le registre et les documents d'état civil.

S'ils le souhaitent, les parents peuvent lui choisir des prénoms et, par là même, lui attribuer un nom de famille (art. 9, al. 3, OEC), déterminé de par la loi. Lorsqu'aucun prénom n'a été choisi, le mort-né ne reçoit pas de nom de famille. La donnée relative au sexe est toujours mentionnée. Le mort-né ne reçoit pas de droit de cité et, partant, pas la nationalité suisse.

Même s'il n'a pas de personnalité juridique, le mort-né est enregistré, pour la mère, avec les données de filiation établies de par la loi du fait de la naissance, et, pour le mari de la mère, sur la base de la présomption de paternité. Depuis 2008, si le mort-né est dépourvu de filiation paternelle, il peut être reconnu<sup>10</sup>, mais les parents doivent alors lui donner un prénom et un nom de famille.

L'OFS reçoit automatiquement par voie électronique une communication de la naissance du mort-né sous forme anonyme (art. 52, al. 2, OEC). L'annonce d'une mortinaissance auprès de l'état civil donne également lieu à l'envoi de directives et d'un formulaire au médecin qui a constaté la mortinaissance, afin que la cause du décès puisse être communiquée (par voie électronique ou par écrit) à l'OFS (ch. 2 de l'annexe de l'ordonnance sur les relevés statistiques).

#### 3.2.2 Les nés sans vie (< 500 g et < 22 semaines entières de gestation)

Le né sans vie pèse moins de 500 grammes pour une gestation de moins de 22 semaines entières. Les nés sans vie ont le même statut juridique que les mort-nés, mais ne font pas l'objet d'un enregistrement au registre de l'état civil. À la différence des mort-nés, aucun document d'état civil n'est délivré pour un né sans vie.

<sup>8</sup> Ordonnance du 30 juin 1993 concernant l'exécution des relevés statistiques fédéraux ; RS 431.012.1

<sup>9</sup> Jusqu'au 31.12.1999, l'enregistrement de l'enfant mort-né était réglé à l'art. 46, al. 1, aCC.

<sup>10</sup> Circulaire OFEC 20.08.12.01 du 1.12.2008, Reconnaissance d'enfants mort-nés ou décédés ; publiée sur [www.ofec.admin.ch](http://www.ofec.admin.ch) > Directives > Liste des circulaires en vigueur édictées depuis le 1<sup>er</sup> mars 2007.

### 3.3 Naissances multiples au seuil de la viabilité

En cas de naissances multiples avant 22 semaines entières de gestation, il peut arriver chez les jumeaux ou triplés que seuls certains survivent, même un court instant, ou que, si plusieurs ne survivent pas, seuls certains d'entre eux atteignent un poids de 500 grammes. Les nés vivants de la fratrie sont enregistrés au registre de l'état civil, tout comme ceux qui sont mort-nés et atteignent 500 grammes, tandis que les autres nés sans vie ne le sont pas, car ils ne remplissent pas les critères des mort-nés. Or, aux dires des milieux médicaux consultés, les parents touchés ont parfois de la peine à comprendre cette différence d'enregistrement à l'état civil concernant leurs jumeaux ou triplés.

## 4 Statistiques et autres données chiffrées

### 4.1 Les mort-nés

Le nombre des mort-nés est resté relativement stable depuis 1990<sup>11</sup>. De 2010 à 2014, entre 340 et 400 mort-nés par an ont été annoncés, ce qui représente environ 0,4 à 0,5 % des naissances<sup>12</sup> ou 4 à 5 mortinaissances pour 1000 naissances.

### 4.2 Les nés sans vie

Les nés sans vie ne font pas l'objet d'une annonce spécifique à l'OFS. Des données partielles peuvent être tirées à partir des statistiques fournies par les hôpitaux. On comptait en 2004 un avortement ou une fausse couche avec hospitalisation pour 6 grossesses menées à terme (14 %). Il convient toutefois de relever que les fausses couches ne nécessitant aucun traitement ou seulement un traitement ambulatoire ne figurent pas dans la statistique médicale des hôpitaux<sup>13</sup>, de sorte que le nombre de nés sans vie est supérieur à 14 %. On peut dès lors estimer que, jusqu'à la fin de la 22<sup>e</sup> semaine de gestation, environ une grossesse sur 5 (environ 20 %) se termine par un avortement ou une fausse couche, le plus souvent au cours des trois premiers mois de la grossesse.

### 4.3 Naissances multiples

Selon une étude publiée en 2015 dans un périodique scientifique américain<sup>14</sup>, en 40 ans, les naissances de jumeaux ont quasiment doublé dans les pays développés, surtout en raison de la procréation médicalement assistée. Une évolution comparable s'observe également en Suisse<sup>15</sup>. En 2014, 3,6 % des naissances en Suisse étaient des jumeaux ou des triplés. Cependant, elles représentaient également 29 % des naissances prématurées. En effet, 60 % des naissances multiples ont lieu avant terme, alors que ce n'est le cas que pour 5 % des naissances simples<sup>16</sup>. Les naissances multiples présentent également un risque accru de mortinaissance ou de décès infantile par rapport aux naissances simples<sup>17</sup>.

<sup>11</sup> OFS, Mortinaissances et mortalité infantile 2003-2010, Neuchâtel 3.2012, p. 1

<sup>12</sup> OFS, Mouvement de la population – Indicateurs, Naissances et accouchements, 2015

<sup>13</sup> OFS, Statistique de la Suisse, Résultats des statistiques suisses de la santé 1/2007, Mettre au monde dans les hôpitaux de Suisse, n° 3.1.1, p. 10

<sup>14</sup> G. Pison, Ch. Monden et J. Smits, *Twining Rates in Developed Countries: Trends and Explanations*, in *Population and development review*, 15.12.2015

<sup>15</sup> OFS, « Parents à 40 ans ou plus », in Newsletter Démos n° 1, mai 2014, pp. 5 à 8

<sup>16</sup> OFS, Statistique du mouvement naturel de la population (BEVNAT)

<sup>17</sup> OFS, Mortinaissances et mortalité infantile 2003-2010, Neuchâtel 3.2012, p. 2

#### 4.4 Évaluation du nombre de demandes d'enregistrements à l'état civil et du nombre d'inhumations

Selon l'autorité de surveillance de l'état civil du canton de *Fribourg*, les offices de l'état civil de ce canton reçoivent 1 à 2 demandes par an d'enregistrement de nés sans vie dans le registre de l'état civil, auxquelles ils ne peuvent pas donner droit<sup>18</sup>. Si on extrapole, ce nombre devrait se situer entre 25 et 50 cas par an pour l'ensemble de la Suisse.

Une évaluation du nombre de parents qui demandent à faire inhumer ou incinérer leur mort-né ou leur né sans vie a en outre été faite par certains des milieux consultés, à la demande de l'OFEC<sup>19</sup>. Les données sont cependant difficiles à interpréter, dans la mesure où elles sont le résultat de différentes pratiques funéraires cantonales. À l'exception de la région lucernoise, on peut considérer qu'il n'y a qu'un petit nombre de parents qui font une telle demande. Selon les régions, ce nombre est de 1 à 2 cas par an jusqu'à environ 20 cas par an.

En ville de *Lucerne*<sup>20</sup>, on compte par contre une soixantaine de cas par an, avec une offre qui s'étend aux hôpitaux des cantons environnants (Obwald, Nidwald, Zoug, Uri, Schwyz). Les cantons de *Genève* et de *Vaud* ont également relevé que les inhumations ou incinérations de nés sans vie sont souvent demandées par les parents<sup>21</sup>.

## 5 Situation en Europe

### 5.1 Enregistrement des mort-nés (de 20 à 24 semaines de gestation selon les États)

Une étude menée en 1999 par la Commission internationale de l'état civil (CIEC) auprès de ses 13 États membres<sup>22</sup> a montré qu'à l'exception de la Turquie tous les États avaient prévu une annonce à l'état civil. Les degrés de gestation à partir desquels cette obligation existait variaient cependant d'un État à l'autre. L'enregistrement avait lieu dans la majorité des cas au registre des décès<sup>23</sup> ou au registre des naissances<sup>24</sup>, quelquefois dans un registre<sup>25</sup> ou un dossier<sup>26</sup> séparé. Les réglementations de ces États étaient partagées par rapport à l'attribution d'un nom et d'un prénom au mort-né. La plupart n'admettaient pas la reconnaissance du mort-né lorsque la filiation paternelle n'était pas établie de par la loi, à l'exception de la Grèce. L'Espagne et le Royaume-Uni permettaient quant à eux la mention du nom du père<sup>27</sup>.

Une étude du Sénat français de 2008 auprès de 9 États européens<sup>28</sup> montrait une situation relativement semblable<sup>29</sup>. En un peu moins d'une décennie, on peut cependant constater une évolution en matière d'attribution du prénom, voire du nom. Ainsi, dans tous les systèmes étudiés sauf en Espagne, les mort-nés pouvaient recevoir un prénom. Ils pouvaient,

<sup>18</sup> Courriel du 21.12.2015 du Service des affaires institutionnelles, des naturalisations et de l'état civil (SAINEC) du canton de Fribourg

<sup>19</sup> Questionnaire adressé à un échantillon représentatif par région des membres de l'Association Suisse des Services funéraires (ASSF) ; informations données lors de la consultation de l'USC, de la FPK, du *Luzerner Kantonspital* et de l'Autorité de surveillance de l'état civil du canton de Fribourg

<sup>20</sup> *Kinderfeld des Friedentals*

<sup>21</sup> Ph. Ducor, Les parties détachées du corps humain, in RDS [Revue de droit suisse] 135 (2016) II, p. 277 ; commentaires à l'avant-projet du règlement [vaudois] sur les décès, les sépultures et les pompes funèbres (RDSPF ; RS VD 818.41.1), ad art. 9, p. 7

<sup>22</sup> Allemagne, Autriche, Belgique, Espagne, France, Grèce, Italie, Luxembourg, Pays-Bas, Portugal, Royaume-Uni, Suisse et Turquie

<sup>23</sup> Autriche, Belgique, France, Luxembourg et Pays-Bas

<sup>24</sup> Allemagne, Italie, Grèce et Suisse

<sup>25</sup> Royaume-Uni (*register of Still-births*) et Espagne (*legajo de abortos*)

<sup>26</sup> Portugal

<sup>27</sup> CIEC, État civil et décès périnatal, décembre 1999, pp. 9 et 10

<sup>28</sup> Allemagne, Autriche, Belgique, Danemark, Espagne, Grande-Bretagne, Irlande, Pays-Bas et Suisse

<sup>29</sup> Législation comparée (LC) n° 184, 2008, Les enfants nés sans vie

par ailleurs, recevoir un nom en Allemagne, en Grande-Bretagne, en Irlande, aux Pays-Bas et en Suisse.

Plus récemment, au début 2015, une étude a été conduite par la Belgique sur l'enregistrement des mort-nés auprès des 28 États membres de l'Union européenne, à laquelle 11 États ont répondu<sup>30</sup>. À l'exception de la Hongrie, les États qui se sont exprimés enregistrent les mort-nés et délivrent des documents d'état civil. La limite de gestation pour l'enregistrement obligatoire du mort-né se situe entre la 20<sup>e</sup> et la 25<sup>e</sup> semaine ou 500 grammes, donc aux environs de la limite fixée par l'OMS<sup>31</sup>. Aucun des États n'accorde la personnalité juridique au mort-né, mais une majorité permet de lui attribuer un nom, voire un prénom. Le mort-né sans lien de filiation paternelle à la naissance peut de plus en plus souvent être rattaché à son père en cas de déclaration de reconnaissance.

Les 28 États membres de l'Union européenne, ainsi que l'Islande, la Norvège et la Suisse, participent par ailleurs au projet « Euro-Peristat », qui vise à développer des indicateurs communs de la santé périnatale. La référence à des définitions européennes communes a notamment provoqué auprès des États participants une certaine uniformisation de l'enregistrement des mort-nés ou de ses critères. Ainsi, Chypre dispose maintenant de données concernant les mort-nés, tandis que la Grèce, la Lettonie et la Suède ont abaissé la limite de gestation de l'enregistrement à l'état civil<sup>32</sup>.

## 5.2 Enregistrement facultatif des nés sans vie

(de 12 à 15 semaines de gestation ou sans limite inférieure selon les États)

Quelques États permettent un enregistrement à l'état civil des nés sans vie au-dessous du seuil de viabilité de l'OMS<sup>33</sup>. Ils ont tous prévu qu'un tel enregistrement était facultatif, à la demande des parents, avec pour certains une limite fixée à 12 ou 15 semaines de gestation (Belgique [projet] et France), tandis que d'autres ont renoncé à toute limite inférieure du développement de l'embryon ou du fœtus (Allemagne et Pays-Bas).

### 5.2.1 France

Depuis le 19 juin 2009, les parents d'un né sans vie peuvent obtenir un « acte d'enfant sans vie ». Ils doivent fournir un « certificat médical d'accouchement » à l'officier de l'état civil, ce qui fixe indirectement la limite d'enregistrement à la 15<sup>e</sup> semaine de gestation<sup>34</sup>. Les soignants de périnatalité doivent par ailleurs informer les parents de cette possibilité. La déclaration à l'état civil d'un enfant sans vie est une démarche parentale, volontaire et sans délai. Les parents peuvent par ailleurs faire inscrire le né sans vie dans le livret de famille, avec un prénom, mais sans nom de famille ni filiation.

<sup>30</sup> Allemagne, Hongrie, Irlande, Lettonie, Lituanie, Luxembourg, Pologne, Portugal, République tchèque, Royaume-Uni (et Écosse) et Slovaquie

<sup>31</sup> 500 g ou 22 semaines entières de gestation ou 25 cm selon le document OMS CIM-10, vol. 2, n° 5.7.2, p. 174

<sup>32</sup> *Euro-Peristat Project with SCPE and EUROCAT. European Perinatal Health Report. The health and care of pregnant women and babies in Europe in 2010. May 2013*, p. 39

<sup>33</sup> 500 g ou 22 semaines entières de gestation ou 25 cm selon le document OMS, op. cit, p. 174

<sup>34</sup> France, Circulaire interministérielle DGCL/DACS/DHOS/DGS/DGS/2009/182 du 19.6.2009 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, p. 3

## 5.2.2 Belgique

Le 12 mars 2015, la Belgique a présenté un projet législatif qui permettrait aux parents d'un né sans vie qui le souhaitent de déclarer un fœtus et de le faire inscrire dans le registre de l'état civil, si la grossesse se termine entre la 12<sup>e</sup> et la 25<sup>e</sup> semaine. Les parents pourraient alors mentionner le nom en plus du prénom dans l'« acte de déclaration d'enfant sans vie ». Le nom du père y serait également mentionné si les parents sont mariés et, dorénavant, si le père a reconnu l'enfant avant la naissance ou s'il a demandé la mention de son nom et que la mère y a consenti. Un effet rétroactif pendant une période transitoire est prévu. Les parents pourraient ainsi faire inhumer ou incinérer leurs nés sans vie<sup>35</sup>. Un autre projet législatif prévoit, s'il est adopté, que le service social de l'hôpital aurait un devoir d'information envers les parents<sup>36</sup>.

## 5.2.3 Allemagne

Depuis le 15 mai 2013, l'Allemagne permet, à la demande des parents, de faire enregistrer un né sans vie à l'état civil, sur présentation d'un certificat du médecin ou de la sage-femme, quel que soit le développement de l'embryon ou du fœtus. La loi a un effet rétroactif, de sorte que les nés sans vie avant l'entrée en vigueur de la révision peuvent également être enregistrés dans le registre de l'état civil. Les parents peuvent se faire délivrer une attestation d'enregistrement d'un enfant mort-né d'un poids inférieur à 500 grammes (« *Bescheinigung zur Anzeige eines tot geborenen Kindes mit einem Geburtsgewicht unter 500 Gramm*<sup>37</sup> »). L'inhumation des nés sans vie relève de la compétence des *Länder*. Dans chaque *Land*, il est à tout le moins possible d'inhumer les mort-nés<sup>38</sup>.

## 5.2.4 Pays-Bas

Dans le cadre des travaux législatifs belges, référence était faite à un avis de 2006 d'une commission néerlandaise. Ce dernier a conduit les officiers de l'état civil à modifier leur pratique de n'établir un acte d'enfant sans vie qu'à partir d'une durée de grossesse d'au moins 24 semaines, sur la base de la loi sur les funérailles. La commission a en effet estimé que les règles du code civil, qui ne fixent aucune limite, étaient déterminantes. Dès lors, un acte d'enfant sans vie est établi quelle que soit la durée de la grossesse, à condition qu'une déclaration soit faite par les parents. Le nom et le prénom du né sans vie peuvent être mentionnés dans l'acte. Les parents ont la possibilité de le faire inhumer ou incinérer, sans obligation<sup>39</sup>.

<sup>35</sup> Belgique, Chambre des représentants, Document parlementaire n° 54K0957/001 du 12.3.2015 Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne la déclaration d'enfant né sans vie, pp. 4 et 5

<sup>36</sup> Belgique, Chambre des représentants, Document parlementaire n° 54K0801/001 du 20.1.2015 Proposition de loi modifiant le Code civil en ce qui concerne les enfants nés sans vie, pp. 1, 7 et 8.

<sup>37</sup> Attestation d'enregistrement d'un enfant mort-né d'un poids inférieur à 500 grammes (traduction)

<sup>38</sup> Allemagne, *Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend*, 28.10.2013, *Fragen und Antworten zu den « Sternenkindern »*

<sup>39</sup> Belgique, Sénat, document législatif n° 4-1318/1 du 7.5.2009, Proposition de loi modifiant la réglementation concernant les enfants nés sans vie, pp. 4 et 5. Description par la Belgique de la pratique des Pays-Bas dans le cadre de ses travaux préparatoires à une modification législative concernant les nés sans vie

## 6 Droit international

### 6.1 Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH)

#### 6.1.1 Droit au respect de la vie privée des parents d'un mort-né (art. 8 CEDH)

La CourEDH a traité plusieurs recours dans des affaires concernant des mort-nés, dans la plupart des cas pour violation de l'art. 8 CEDH<sup>40</sup>, concernant le droit au respect de la vie privée et familiale. L'examen s'est généralement fait sous l'angle de la vie privée des parents, ce qui est un indicateur du statut du mort-né, à l'égard duquel il n'y a pas de vie familiale.

La CourEDH a constaté qu'il n'y a pas, au niveau européen, de consensus sur le statut de l'embryon ou du fœtus, mais que celui-ci appartient malgré tout à l'espèce humaine<sup>41</sup>. Les affaires examinées par la CourEDH concernaient généralement des mort-nés à un stade assez avancé, après le 6<sup>e</sup> mois de grossesse. Il ressort de ces arrêts que l'enfant à naître acquiert un statut plus important au fur et à mesure du développement de la grossesse<sup>42</sup>. La CourEDH reconnaît ainsi le droit des parents de donner une sépulture, un nom et une filiation à un mort-né<sup>43</sup> lorsqu'il a atteint un certain degré de développement. L'État est alors tenu de prendre des mesures, sans qu'il soit possible sur la base de ces arrêts de fixer une durée minimale de grossesse.

Si la CourEDH devait être amenée un jour à se poser la question d'une telle limite, elle chercherait probablement à déterminer s'il existe un certain consensus entre les États européens, ce qui la conduirait à procéder à une comparaison des législations concernées. On peut relever à cet égard que l'enregistrement obligatoire du mort-né semble se situer actuellement en Europe entre la 20<sup>e</sup> et la 25<sup>e</sup> semaine de gestation ou 500 grammes, à l'exception de la France qui n'enregistre les nés sans vie ou les mort-nés au registre de l'état civil que sur demande des parents. Le projet Euro-Peristat<sup>44</sup> et l'OMS<sup>45</sup> ont par ailleurs fixé la limite de prise en considération du mort-né dans la statistique médicale à 22 semaines entières de gestation. Ce délai correspond à la limite inférieure actuelle de viabilité<sup>46</sup>. Il existe donc un certain consensus concernant la limite d'enregistrement obligatoire des mort-nés, auquel la CourEDH pourrait envisager de se référer au besoin.

#### 6.1.2 Arrêts de la CourEDH concernant des mort-nés

La CourEDH a condamné la Croatie en 2014 dans l'affaire *Marić*, du fait de l'incinération d'un mort-né au 9<sup>e</sup> mois de grossesse avec des déchets hospitaliers. Les parents n'avaient pas souhaité s'en charger, laissant le soin à l'hôpital de pratiquer une autopsie et de lui fournir une sépulture. La CourEDH a jugé que l'élimination des restes du corps du mort-né avec des déchets hospitaliers, sans en laisser la moindre trace et sans savoir ce qu'il en est advenu, contrevient aux dispositions de l'art. 8 CEDH. Il y a eu violation du droit au respect de

<sup>40</sup> Convention du 4 novembre 1950 de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; RS **0.101**

<sup>41</sup> Arrêt n° 53924/00 du 8.7.2004, affaire *Vo c. France*, § 84, p. 39

<sup>42</sup> Arrêt n° 50132/12 du 12.6.2014, *case of Marić v. Croatia* ; arrêt n° 55525/00 du 14.2.2008, affaire *Hadri-Vionnet c. Suisse* ; arrêt n° 77785/01 du 2.6.2005, *case of Znamenskaya v. Russia* ; arrêt n° 53924/00 du 8.7.2004, affaire *Vo c. France*

<sup>43</sup> M.-L. Papaux van Delden, Au nom des droits de la personnalité de l'enfant : facettes choisies / I. – II., in CG (Collection genevoise) 2014, p. 114

<sup>44</sup> *Euro-Peristat list of indicators, 2012, C.1., p. 2*

<sup>45</sup> 500 g ou 22 semaines entières de gestation ou 25 cm selon le document OMS, CIM-10, vol. 2, n° 5.7.2, p. 174

<sup>46</sup> Société suisse de néonatalogie, *Guidelines*, Recommandations pour la prise en charge des prématurés à la limite de viabilité (22-26 semaines de gestation), n° 2.2, p. 3

la vie privée des parents, notamment parce que le fœtus avait plus de 22 semaines. Le fait que le droit ne soit pas cohérent, notamment sur l'information des parents, est lui aussi contraire à l'art. 8 CEDH<sup>47</sup>.

La Suisse a été condamnée en 2008 par la CourEDH dans l'affaire *Hadri-Vionnet* pour violation de l'art. 8 CEDH, sur le droit au respect de la vie privée de la mère, à payer une indemnité pour tort moral à la mère d'un mort-né au début de la 27<sup>e</sup> semaine de grossesse. Le mort-né avait été transporté dans une camionnette de livraison, en vue d'un enterrement dans une fosse commune. L'inhumation a eu lieu sans cérémonie, en l'absence de la mère et sans son consentement<sup>48</sup>.

Dans l'affaire *Znamenskaya*, la CourEDH a condamné la Russie en 2005 pour le refus d'établir la paternité biologique d'un mort-né. La mère avait perdu le fœtus à la 35<sup>e</sup> semaine de grossesse, alors qu'elle était mariée. Le mari, dont elle avait divorcé entre-temps, fut inscrit dans l'acte et le registre des naissances comme le père du mort-né. La mère avait ensuite demandé au tribunal russe de déclarer le père biologique père du mort-né et de modifier en conséquence les noms et prénoms de celui-ci. La demande a été rejetée au motif que le mort-né n'avait pas acquis de droit civil. Or, d'après la CourEDH, l'établissement juridique du lien biologique avec le véritable père, qui n'était pas l'ex-conjoint de la mère, touchait la vie privée de cette dernière (art. 8 CEDH), vu le lien personnel étroit qu'elle avait développé avec le fœtus<sup>49</sup>.

## 6.2 Autres accords internationaux en biomédecine

Au niveau européen, la Convention sur les droits de l'Homme et la biomédecine<sup>50</sup> et son protocole additionnel<sup>51</sup> posent des principes en matière de biomédecine et constituent un consensus européen minimal. Cette convention-cadre fixe des normes de protection communes au niveau international<sup>52</sup>. L'art. 14 prohibe le choix du sexe de l'enfant à naître, sauf en vue d'éviter une maladie héréditaire grave liée au sexe, tandis que l'art. 18 interdit la constitution d'embryons humains *in vitro* aux fins de recherche. Lorsque la recherche sur les embryons est néanmoins autorisée par la législation nationale, celle-ci doit leur assurer une protection adéquate<sup>53</sup>.

<sup>47</sup> Arrêt n° 50132/12 du 12.6.2014, *case of Marić v. Croatia*, nos 64 et 65 ; Ph. Meier, Résumé de jurisprudence (filiation et protection de l'adulte), in Recueil en matière d'assurances sociales 2014, p. 301

<sup>48</sup> Arrêt n° 55525/00 du 14.2.2008, affaire *Hadri-Vionnet c. Suisse*

<sup>49</sup> Arrêt n° 77785/01 du 2.6.2005, *case of Znamenskaya v. Russia*

<sup>50</sup> Convention du 4 avril 1997 pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, RS **0.810.2**

<sup>51</sup> Protocole additionnel du 12 janvier 1998 à la Convention pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine, portant interdiction du clonage d'êtres humains, RS **0.810.21**

<sup>52</sup> Message du 12 septembre 2001 relatif à la Convention européenne du 4 avril 1997 pour la protection des Droits de l'Homme et de la dignité de l'être humain à l'égard des applications de la biologie et de la médecine (Convention sur les droits de l'Homme et la biomédecine) et au Protocole additionnel du 12 janvier 1998 portant interdiction du clonage d'êtres humains, FF **2002** 271 272 ; ASSM, Recherche avec l'être humain, Guide pratique, 2015, p. 12

<sup>53</sup> Message, op. cit., FF **2002** 271 284

## 7 Droit constitutionnel

### 7.1 Protection de la dignité humaine de l'enfant à naître

Le droit à une sépulture décente découle directement du droit à la protection de la dignité humaine (art. 7 Cst.)<sup>54</sup>, qui de par sa nature, perdure au-delà de la mort. Ce droit doit cependant plutôt être compris comme la garantie, pour un être humain vivant, de pouvoir se déterminer sur le devenir de son corps après son décès. La protection de la dignité humaine ne peut dès lors pas s'appliquer au mort-né, qui n'a jamais acquis d'existence autonome en dehors du ventre de sa mère et qui n'a pas pu manifester sa volonté<sup>55</sup>.

La dignité humaine est également protégée dans le domaine de la procréation médicalement assistée. Selon l'art. 119, al. 2, Cst., la Confédération légifère sur l'utilisation du patrimoine germinal et génétique humain. Ce faisant, elle veille à assurer la protection de la dignité humaine, de la personnalité et de la famille. La dignité humaine a donc aussi une signification pour la période précédant la naissance d'un être humain, au sens d'une non-instrumentalisation. La portée de la norme à l'égard de l'enfant à naître est cependant sujette à controverse dans la doctrine et la jurisprudence. La protection de la dignité humaine de l'enfant à naître ne fournit pas d'élément permettant de déduire une obligation de la part des autorités de fournir une sépulture pour les mort-nés.

### 7.2 Liberté personnelle et droit à la protection de la sphère privée des parents

Le droit des parents à obtenir une sépulture décente pour leur mort-né découle de la jurisprudence de la CourEDH<sup>56</sup> relative à l'art. 8, al. 1, CEDH, dont la portée est identique à celle de l'art. 13, al. 1, Cst. Dans les affaires à l'égard desquelles la CourEDH a été amenée à se prononcer, il s'agissait de mort-nés qui remplissaient les critères d'enregistrement à l'état civil fixés à l'art. 9, al. 1 et 2, OEC. L'art. 13, al. 1, Cst., qui protège la vie privée, a trait au sentiment de piété des proches du défunt<sup>57</sup>.

L'art. 10, al. 2, Cst. protège également tous les aspects importants du développement de la personnalité et de l'organisation de la vie privée, dont le droit pour les proches de se déterminer sur le sort réservé à un défunt. Le champ d'application de l'art. 13, al. 1, Cst., concernant la vie privée, par rapport à l'art. 10 Cst., concernant la liberté personnelle, n'est pas clairement délimité.

Néanmoins, quelle que soit la disposition constitutionnelle prise en considération, la question de savoir si on peut déduire de ces droits fondamentaux une obligation positive de l'Etat de proposer aux parents d'un né sans vie une sépulture est avant tout une question d'ordre politique, qui relève de la marge d'appréciation du législateur.

## 8 Droit public

Plusieurs législations protègent les embryons et les fœtus, en se fondant sur le respect de la dignité humaine ; ces réglementations s'opposent dès lors à ce qu'ils soient considérés comme un objet<sup>58</sup>.

<sup>54</sup> Constitution fédérale, RS 101 ; message du 20 novembre 1996 relatif à la nouvelle Constitution fédérale, FF 1997 I 1 143

<sup>55</sup> M. Montavon, La dignité humaine de l'enfant mort-né, in Jusletter du 27.8.2001, n° 44, p. 11

<sup>56</sup> Voir ch. 6.1.2.

<sup>57</sup> Rainer J. Schweizer, dans : D. Thürer / J.-F. Aubert / J. P. Müller, *Verfassungsrecht der Schweiz*, 2001, § 43, n° 21

<sup>58</sup> D. Manaï, *Droits du patient face à la biomédecine*, 2013, p. 349



## 8.1 Procréation médicalement assistée

La loi du 18 décembre 1998 et l'ordonnance du 4 décembre 2000 sur la procréation médicalement assistée (LPMA et OPMA<sup>59</sup>) fixent les conditions de la pratique de cette médecine reproductive sur les êtres humains et assurent la protection de la dignité humaine (art. 1 LPMA), notamment de l'embryon, au sens de sa non-instrumentalisation. Les pratiques en matière de procréation médicalement assistée sont réglementées de manière stricte. Le 5 juin 2016, la révision de la LPMA par rapport au diagnostic préimplantatoire sur les embryons a été acceptée en vote référendaire. L'entrée en vigueur des dispositions révisées de la LPMA et de l'OPMA y relatives sont planifiées pour le deuxième semestre 2017.

## 8.2 Recherche sur les embryons et les fœtus

La loi du 30 septembre 2011 relative à la recherche sur l'être humain (LRH<sup>60</sup>) et trois ordonnances d'exécution<sup>61</sup>, règlent de manière exhaustive la recherche médicale, notamment sur les embryons, les fœtus et les mort-nés (art. 2, al. 1, let. c, et 39 ss LRH). La femme enceinte ne doit pas être sollicitée dans un projet de recherche avant d'avoir pris sa décision définitive d'interrompre sa grossesse. La femme, et le cas échéant son mari en cas d'avortement spontané, doivent donner leur consentement éclairé. Le décès de l'embryon, du fœtus ou du mort-né doit avoir été constaté, que l'avortement soit volontaire ou spontané.

La recherche sur les cellules souches embryonnaires est autorisée, à de strictes conditions, par la loi du 19 décembre 2003 et l'ordonnance du 2 février 2005 relatives à la recherche sur les cellules souches (LRCS<sup>62</sup> et ORCS<sup>63</sup>). La LRCS permet de produire des cellules souches à partir d'embryons humains surnuméraires ou de les importer, afin de mener des recherches. Le but de la loi est de prévenir toute utilisation abusive d'embryons surnuméraires et de cellules souches embryonnaires, et de protéger la dignité humaine, comme pour la LPMA et la LRH.

## 8.3 Droit pénal

La vie embryonnaire et fœtale de l'enfant à naître est protégée sur le plan pénal par les dispositions sur l'interruption de grossesse (art. 118 CP<sup>64</sup>, interruption de grossesse punissable, et 120 CP, contraventions du médecin). L'enfant né vivant est quant à lui protégé comme toute personne par les dispositions sur les infractions contre la vie (art. 111 ss CP). L'art. 116 CP sur l'infanticide constitue une disposition spéciale, dans la mesure où il s'agit d'un homicide intentionnel atténué qui ne peut être commis que par la mère, lors de l'accouchement ou sous l'influence de l'état puerpéral.

---

<sup>59</sup> RS 810.112.2

<sup>60</sup> RS 810.30

<sup>61</sup> Ordonnance du 20 septembre 2013 relative à la recherche sur l'être humain, ORH, RS 810.301 ; ordonnance du 20 septembre 2013 sur les essais cliniques, OClin, RS 810.305 ; ordonnance du 20 septembre 2013 d'organisation concernant la LRH, Org LRH, RS 810.308

<sup>62</sup> RS 810.31

<sup>63</sup> RS 810.311

<sup>64</sup> Code pénal ; RS 311.0

## 8.4 Prestations sociales

### 8.4.1 Assurance obligatoire des soins et participation aux coûts

Depuis le 1<sup>er</sup> mars 2014, les femmes sont exemptées (art. 64, al. 7, LAMal<sup>65</sup>) de la participation aux coûts (franchise et quote-part [art. 64, al. 7, LAMal], ainsi que de la contribution aux frais de séjour hospitaliers [art. 104, al. 2, let. c OAMal<sup>66</sup>]) pour les prestations médicales fournies entre la 13<sup>e</sup> semaine de grossesse et la 8<sup>e</sup> semaine qui suit l'accouchement, qu'elles rencontrent ou non des complications durant leur grossesse. L'art. 105 OAMal détermine précisément les limites des règles en matière d'exemption de participation aux coûts en cas de maternité.

Les femmes qui subissent une fausse couche ou la naissance d'un mort-né à partir de la 13<sup>e</sup> semaine de grossesse ne doivent pas non plus participer aux coûts des prestations fournies de la 13<sup>e</sup> semaine de grossesse à la fausse couche ou à la naissance du mort-né. De plus, la naissance d'un mort-né après la 23<sup>e</sup> semaine de grossesse est considérée comme un accouchement, ce qui signifie que les prestations fournies durant les 8 semaines qui suivent sont également exemptées de la participation aux coûts. Ce délai est fixé par analogie avec l'art. 23 du règlement du 24 novembre 2004 sur les allocations pour perte de gain<sup>67</sup>, qui prévoit que le droit à l'allocation naît lorsque la mère accouche d'un enfant viable ou que la grossesse a duré au moins 23 semaines. En outre, si l'assurée devait avoir besoin de prestations médicales au sens des dispositions de la LAMal pour surmonter l'épreuve du mort-né, ces prestations seraient également couvertes hors participation aux coûts jusqu'à 8 semaines après l'accouchement dès lors que la naissance intervient à partir de la 23<sup>e</sup> semaine de grossesse.

Il n'existe pas de dispositions particulières dans le cadre de l'assurance obligatoire des soins en cas de fausse couche ou de mort-né pour le droit à des prestations spécifiques si la grossesse n'atteint pas au moins la 13<sup>e</sup> semaine ou, dans les cas cités ci-dessus, la 23<sup>e</sup> semaine. Les autres dispositions légales en vigueur (art. 31 CC, art. 9, al. 2, OEC et art. 23 RAPG) ne prévoient pas non plus de disposition particulière.

### 8.4.2 Allocations familiales

Sont des allocations familiales au sens de la LAFam<sup>68</sup> l'allocation pour enfant versée pour chaque enfant à partir du mois de sa naissance et jusqu'à 16 ans, l'allocation de formation professionnelle pour chaque enfant en formation entre 16 et 25 ans et l'allocation de naissance, prestation unique versée dans les cantons qui l'ont instituée. Concernant l'allocation pour enfant, la LAFam ne mentionne pas expressément la situation des enfants nés sans vie ou mort-nés. Selon la doctrine<sup>69</sup>, l'enfant doit être né vivant pour donner droit à l'allocation pour enfant pour le mois de sa naissance. Toutefois, cette question est controversée et n'a pas encore été tranchée par la jurisprudence. En revanche, conformément à l'art. 3, al. 3, LAFam, l'allocation de naissance, lorsqu'elle est prévue par la législation cantonale applicable, est versée lorsque l'enfant est né vivant ou, s'il est mort-né, lorsque la grossesse a duré au moins 23 semaines.

---

<sup>66</sup> Ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance maladie ; RS **832.102**

<sup>67</sup> RAPG ; RS **834.11**

<sup>68</sup> Loi du 24 mars 2006 sur les allocations familiales ; RS **836.2**

<sup>69</sup> U. Kieser / M. Reichmuth, *Bundesgesetz über die Familienzulagen, Praxiskommentar*, 2010, ad art. 3, n° 23

### 8.4.3 Assurance-maternité

Les mères exerçant une activité lucrative, de même que celles qui ont dû interrompre cette activité avant l'accouchement pour raison de santé ou de perte d'emploi, ont droit à une allocation de maternité de 14 semaines (art. 16b à 16d LAPG<sup>70</sup>). Ce droit débute le jour où elles ont accouché d'un enfant viable ou, si l'enfant est mort-né, lorsque la grossesse a duré au moins 23 semaines (art. 23 RAPG).

## 8.5 Traitement funéraire et devenir du corps au sein des institutions médicales

### 8.5.1 Compétences

La réglementation en matière de funérailles relève de la compétence des cantons, voire des communes, avec des différences liées au fédéralisme<sup>71</sup>. De même, au sein des hôpitaux, le devenir des embryons et des fœtus relève essentiellement de la compétence des cantons. Il appartient à ceux-ci d'assurer un traitement éthique des corps et des éléments humains.

Selon une directive de l'ASSM<sup>72</sup>, l'inhumation des mort-nés est une partie importante du travail de deuil, de sorte que les familles doivent être soutenues, conseillées et accompagnées dans cette démarche<sup>73</sup>. L'ASSM, en tant que fondation de droit privé, émet des directives qui n'ont pas un caractère impératif sur le plan légal. Ces directives ont cependant généralement une grande influence, dans la mesure où elles sont intégrées dans des codes de déontologie médicale<sup>74</sup>.

Si la question du traitement funéraire des nés sans vie ou des mort-nés n'a pas été réglée spécifiquement par le droit cantonal ou communal, l'embryon ou le fœtus est considéré sur le plan fédéral comme un déchet médical spécial, au même titre que les placentas et tout élément de corps humain. Il appartient à l'institution médicale concernée de faire en sorte que ces restes humains soient éliminés dans le respect des règles applicables. Pour des raisons d'éthique, cette catégorie de déchets médicaux humains doivent, à tout le moins, être incinérés dans un crématoire, et non dans une usine d'incinération des ordures ménagères<sup>75</sup>.

Une filière séparée des embryons ou fœtus par rapport aux éléments de corps humain, de même que leur traçabilité après le traitement funéraire, ne sont pas réglées au niveau fédéral, mais relèvent le cas échéant de la compétence des cantons. Il s'agit de tenir compte de la jurisprudence de la CourEDH, qui considère qu'éliminer avec des déchets hospitaliers des restes d'un mort-né sans en laisser de trace et sans savoir ce qu'il en est advenu contrevient à l'art. 8 CEDH<sup>76</sup>.

<sup>70</sup> Loi du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité ; RS **834.1**

<sup>71</sup> A. Auer, G. Malinverni, M. Hottelier, *Droit constitutionnel suisse*, vol. II, 2013, n° 508, p. 242 ; M. Montavon, *La dignité humaine de l'enfant mort-né*, in *Jusletter* du 27.8.2012, n° 31, p. 9

<sup>72</sup> L'ASSM est une fondation qui soutient une médecine de haute qualité. Parmi ses buts, elle s'engage notamment pour la recherche, s'investit pour clarifier les problèmes éthiques, élabore des directives éthiques et s'engage pour leur mise en œuvre (Statuts de l'ASSM, art. 3 But).

<sup>73</sup> Directive du 23.5.2006 (mise à jour au 1.1.2013), *Soins palliatifs*, p. 12

<sup>74</sup> Département fédéral de l'intérieur (DFI), rapport explicatif concernant l'avant-projet de loi fédérale relative à la recherche sur l'être humain, février 2006, n° 1.5.4, p. 51

<sup>75</sup> Office fédéral de l'environnement (OFEV), *L'environnement pratique, Élimination des déchets médicaux*, 2004, pp. 31, 33, 36 et 74 ; M. Montavon, *La dignité humaine de l'enfant mort-né*, in *Jusletter* du 27.8.2012, n° 30, p. 8 ; M. Tschuor-Naydowski, *Der Spätabbruch in der Schweiz*, in *Zürcher Studien zum Stafrecht*, n° 77, 2014, p. 273

<sup>76</sup> Arrêt n° 50132/12 du 12.6.2014, *case of Marić v. Croatia*, nos 66-72

## 8.5.2 Législations funéraires cantonales ou communales

Les soins intensifs pour les nouveau-nés ont une plus grande concentration de mortalités par rapport aux autres hôpitaux. Ils sont attribués aux centres de périnatalogie des cinq hôpitaux universitaires de Bâle-Ville, Berne, Genève, Vaud et Zurich<sup>77</sup>, à trois hôpitaux cantonaux, en Argovie, aux Grisons et à Lucerne, et à un centre régional dans le canton de Saint-Gall<sup>78</sup>.

Parmi ces cantons, *Argovie*<sup>79</sup>, *Bâle-Ville*<sup>80</sup>, *Genève*<sup>81</sup>, *Vaud*<sup>82</sup> et *Zurich*<sup>83</sup>, de même que les Cantons du *Jura*<sup>84</sup> et de *Schwyz*<sup>85</sup>, ont adopté des dispositions dans leur droit cantonal concernant l'inhumation ou la crémation des mort-nés ou des nés sans vie. Le traitement funéraire des nés sans vie ou des mort-nés est parfois réglé au niveau communal ou fait l'objet d'une réglementation plus détaillée, notamment dans les cantons d'*Argovie*, de *Berne*, de *Neuchâtel* et de *Soleure*<sup>86</sup>.

Dans les cantons de *Bâle-Ville*, du *Jura*, de *Vaud* et de *Genève*, les mort-nés doivent être inhumés ou incinérés, tandis que les nés sans vie peuvent l'être à la demande des parents. Les droits cantonaux d'*Argovie* et de *Schwyz* règlent l'inhumation des mort-nés à la demande des parents et la pratique de certaines communes de ces deux cantons permet celle des nés sans vie.

Le droit *zurichois* prévoit une inhumation à la demande des parents, quel que soit le degré de développement du né sans vie ou du mort-né<sup>87</sup>. Il codifie ainsi la pratique de l'*Universitätsspital Zürich*. La ville de *Zurich* met par ailleurs à la disposition des parents un formulaire pour faciliter et documenter le choix en matière de sépulture<sup>88</sup>. Si les parents ne se sont pas exprimés, le droit *zurichois* prévoit que les restes de leur né sans vie ou mort-né ne peuvent pas être éliminés avec des déchets médicaux humains<sup>89</sup>.

Dans certains cantons, notamment en Suisse alémanique, les frais funéraires de base sont parfois pris en charge par l'État. Dans le canton de *Genève*, selon les communes, les frais funéraires concernant les mort-nés ou les nés sans vie à la charge des proches sont souvent réduits, voire gratuits. S'ils ne sont pas pris en charge par l'État, la distinction entre les mort-nés, qui dans certains cantons doivent être inhumés ou incinérés à la charge des parents, et les nés sans vie prend alors toute son importance.

<sup>77</sup> Hôpitaux universitaires de Genève, Centre hospitalier universitaire vaudois, *Inselspital Bern*, *Universitäts-Kinderspital beider Basel*, *Universitätsspital Zürich* (conjointement avec le *Kinderspital Zürich*), selon la décision du 1.11.2011 concernant la planification de la médecine hautement spécialisée (MHS) dans le domaine des soins intensifs pour les nouveau-nés, in FF **2011** 7456

<sup>78</sup> *Ostschweizer Kinderspital St. Gallen* (conjointement avec *Kantonsspital St. Gallen*), *Luzerner Kantonsspital*, *Kantonsspital Aarau*, *Kantonsspital Graubünden*, selon la décision du 1.11.2011, op. cit., in FF **2011** 7456

<sup>79</sup> *Verordnung vom 11.11.2009 über das Bestattungswesen des Kantons Aargau* (Bestattungsverordnung ; RS AG **371.112**), § 3, Abs. 1, § 7, Abs. 2

<sup>80</sup> *Verordnung vom 18. Juni 2013 über das Bestattungs- und Friedhofswesen des Kantons Basel-Stadt* (*Friedhofordnung* ; RS BS **390.110**), § 22

<sup>81</sup> Loi du 20 septembre 1876 sur les cimetières du canton de Genève (LCim ; RS GE **K 1 65**), art. 3C

<sup>82</sup> Règlement du 12 septembre 2012 sur les décès, les sépultures et les pompes funèbres du canton de Vaud (RDSPF ; RS VD **818.41.1**), art. 10

<sup>83</sup> *Bestattungsverordnung vom 20. Mai 2015 des Kantons Zürich* (*BesV* ; RS ZH **818.61**), § 16.

<sup>84</sup> Décret du 6 décembre 1978 concernant les inhumations du canton de Jura (RS JU **556.1**), art. 11, al. 1 et 1<sup>bis</sup>

<sup>85</sup> *Verordnung vom 16. Januar 1990 über das Bestattungs- und Friedhofswesen des Kantons Schwyz* (RS SZ **575.111**), § 23

<sup>86</sup> AG : notamment, Aarau, Gontenschwil, Küttigen, Muhe, Stein im Fricktal, Suhr, Zofingen ; BE : notamment, Berne, Berthoud, Bienne, Hermingen, Langenthal ; NE : La Chaux-de-Fonds, pour les frais funéraires ; SO : Soleure.

<sup>87</sup> ZH : § 16 *BesV*

<sup>88</sup> *Stadt Zürich, Bevölkerungsamt, Meldung vom Spital von totgeborenen Kindern an das Bestattungsamt*

<sup>89</sup> *Zürcher Regierungsratsbeschluss Nr. 549/2015, Bestattungsverordnung (BesV) vom 20. Mai 2015 und Begründung*

### 8.5.3 Pratiques des institutions funéraires et médicales

Tous les cantons ou communes ne se sont pas dotés d'une réglementation funéraire concernant les mort-nés ou les nés sans vie. Dans ce cas, les parents peuvent parfois bénéficier du travail réalisé par les responsables des cimetières, des crématoires ou des maternités, qui ont développé des pratiques<sup>90</sup>.

Pour se faire une idée de ces pratiques, un questionnaire de l'OFEC sur la « Situation des enfants mort-nés en matière d'inhumation » a été remis par le président de l'ASSF à des membres représentatifs par région<sup>91</sup>. Parmi ces membres, 14 services funéraires situés en Suisse alémanique ont répondu<sup>92</sup>. Il ressort notamment de leurs réponses que même en l'absence d'une réglementation spécifique aux nés sans vie, voire aux mort-nés, leur inhumation est possible dans les régions considérées. Ce panorama est complété par les éléments qui sont ressortis de la consultation des autres milieux spécialisés. À *Lucerne* notamment, les mort-nés doivent être inhumés ou incinérés sur la base de l'art. 9 OEC, tandis que les nés sans vie peuvent l'être à la demande des parents, quel que soit leur degré de développement.

Selon l'USC, les mort-nés peuvent être incinérés<sup>93</sup> si la technique du four crématoire le permet. Tous les fours ne sont en effet pas conçus pour récupérer la petite quantité de cendres restant après la crémation du corps d'un mort-né ou d'un né sans vie. En cas d'impossibilité technique, un transport vers un autre crématoire, voire une inhumation sont alors envisageables, ce qui est notamment pratiqué dans le canton de *Bâle-Ville*.

Certains hôpitaux, notamment universitaires ou cantonaux, ont par ailleurs adopté des lignes directrices ou processus, qui guident le personnel chargé d'accompagner les parents dans leur deuil, notamment par rapport au traitement funéraire de leur né sans vie ou mort-né<sup>94</sup>.

Les institutions médicales concernées se chargent du corps du né sans vie, voire du mort-né, lorsque les parents n'ont pas exprimé de souhait et qu'ils ne sont pas tenus de lui fournir une sépulture. Selon les régions considérées, il peut alors être incinéré soit individuellement, soit collectivement avec d'autres nés sans vie ou mort-nés, soit avec des déchets médicaux humains ou être inhumé, généralement dans une tombe collective<sup>95</sup>. La pratique de filières séparées entre les embryons ou les fœtus d'une part et les déchets médicaux humains d'autre part est notamment mise en œuvre par les Hôpitaux Universitaires de *Genève* et le *Luzerner Kantonspital*.

<sup>90</sup> M. Montavon, La dignité humaine de l'enfant mort-né, in Jusletter du 27.8.2012, nos 36-37, pp. 9 et 10

<sup>91</sup> L'ASSF est une association qui « représente les intérêts professionnels, économiques et sociaux de ses membres » (document « Mission »), au nombre de 159, répartis dans les quatre régions linguistiques de Suisse.

<sup>92</sup> AG : Aarau, Baden, Fricktal et Wettingen ; BE : Berne, Berthoud, Bienne et Langenthal ; GR : Coire ; LU : Lucerne ; SG : Goldach, Rorschach et Steinach ; SO : ville et canton de Soleure, région d'Olten et environs ; SZ : région de Schwytz intérieur ; VS : Haut-Valais ; ZH : Zurich.

<sup>93</sup> L'USC est une association, qui « représente les intérêts des crématoires de Suisse qui lui sont affiliés » (code de comportement de l'USC). Elle encourage et soutient notamment la crémation fondée sur des principes éthiques et gère une plate-forme d'information (art. 2 statut ; traduction). Elle compte 24 membres, répartis dans les quatre régions linguistiques de Suisse. Sur la page Internet de l'USC : FAQ ; « Was geschieht mit Totgeburten ? », 2013 (en allemand uniquement).

<sup>94</sup> Notamment, BE : *Inselspital*, « Verlust eines Kindes, Ein Betreuungskonzept für Eltern, die ein Kind verloren haben », 2006 ; BS : *Universitätsspital Basel*, « Geburtshilfe und Schwangerschaftsmedizin », 2015 ; GE : Hôpitaux Universitaires de Genève : « À vous qui vivez la perte de votre bébé », 2014.

<sup>95</sup> M. Montavon, La dignité humaine de l'enfant mort-né, in Jusletter 27.8.2012, n° 30, p. 8

#### 8.5.4 Difficultés et analyse

Certains parents rencontrent cependant parfois des difficultés par rapport à la question du traitement funéraire de leur mort-né ou de leur né sans vie, selon des témoignages relayés notamment par les médias et la FPK<sup>96</sup>, active en Suisse alémanique. Aux dires de certains des interlocuteurs des milieux médicaux et funéraires consultés, ce serait notamment dans les structures de petites tailles (hôpitaux, cliniques, services funéraires) que les parents de nés sans vie ou de mort-nés peuvent parfois être confrontés à l'incompréhension du personnel ou à des informations erronées.

Une hypothèse avancée par les milieux consultés est que le petit nombre de cas ne permettrait pas de développer des modèles comportementaux adéquats, notamment en formant le personnel, ni de mettre au point des recommandations adaptées. D'autres relèvent cependant que l'accompagnement des parents d'un mort-né ou d'un né sans vie est de mieux en mieux pris en considération et s'inscrit dès lors dans une dynamique positive.

Selon les milieux consultés, les difficultés seraient plus grandes lorsqu'il s'agit de nés sans vie, du fait de l'absence d'inscription au registre de l'état civil.

Il a aussi été fait remarquer qu'il serait judicieux de tenir compte de la situation particulière des parents de mort-nés ou de nés sans vie, à l'égard desquels certaines règles funéraires devraient être assouplies, notamment sous forme d'une simplification des modalités de transport du corps et de la prolongation du délai d'inhumation, pour permettre à la mère, une fois remise, d'être présente à la cérémonie.

## 9 Droit civil

### 9.1 Enregistrement à l'état civil

#### 9.1.1 Évolution historique

Avant 1876, année de la sécularisation et de l'uniformisation de l'état civil, il y avait d'importantes différences entre les cantons concernant l'enregistrement des naissances. Ces différences étaient notamment liées aux disparités confessionnelles et avaient entraîné nombre d'inconvénients<sup>97</sup>. Le sort des mort-nés dépendait en effet de la possibilité ou non pour les parents de pouvoir le baptiser. L'Église refusait en effet le baptême des mort-nés lorsqu'ils étaient sortis du ventre de leur mère. Ils ne pouvaient alors recevoir de nom, ni de sépulture en terre consacrée. Parfois, le baptême avait lieu avant l'accouchement ou lors de celui-ci, pour faire en sorte que le mort-né reçoive un nom, qu'il soit intégré à la communauté religieuse et enterré au cimetière paroissial, avec les autres défunts<sup>98</sup>.

En l'absence de baptême avant la naissance, le seul recours parfois autorisé par l'Église était d'emmener le mort-né dans un sanctuaire « à répit », où on demandait la grâce qu'il revive un court instant afin de pouvoir le faire baptiser. Jusqu'au début du XX<sup>e</sup> siècle, les sanctuaires à répit ont été nombreux en Europe et jusqu'à 30 en Suisse. Leur fréquentation a cependant posé des problèmes, car les pratiques du répit ont été jugées superstitieuses. Elles ont donc été réprimées, particulièrement dans les cantons protestants<sup>99</sup>, d'où les disparités d'enregistrement des naissances entre régions.

<sup>96</sup> Association pour la promotion d'un soutien et d'un accompagnement professionnels en cas de fausse couche ou de décès périnatal, selon l'art. 1 des statuts (traduction).

<sup>97</sup> Message du 2 octobre 1874 concernant la loi sur l'état civil et la tenue des registres qui s'y rapportent et sur le mariage, in FF 1874 III 1 8

<sup>98</sup> M.-F. Morel, Image du petit enfant mort dans l'histoire, in Étude sur la mort, 2001/1 [n° 119], n° 4-6

<sup>99</sup> M.-F. Morel, op. cit., nos 10, 11 et 16 ; J. Gélis, Les Enfants des Limbes. Mort-nés et parents dans l'Europe chrétienne, 2006 ; K. Utz Tremp, Dictionnaire historique de la Suisse, Oberbüren (BE)

Afin d'uniformiser l'enregistrement, le législateur fédéral de 1876 avait prévu l'obligation d'annoncer à l'office de l'état civil toutes les naissances après le 6<sup>e</sup> mois de grossesse<sup>100</sup>, y compris des mort-nés. Le législateur avait ainsi souhaité un enregistrement complet et exact des naissances<sup>101</sup>. L'enregistrement des mort-nés au registre des naissances comportait la date de naissance, le nom, mais pas de prénom, le sexe, les données relatives à la filiation maternelle et, si l'enfant était légitime<sup>102</sup>, celles relatives à la filiation paternelle<sup>103</sup>.

Le Bureau fédéral de statistique, aujourd'hui l'OFS, était chargé de compiler les renseignements sur la base notamment des enregistrements à l'état civil. Les statistiques les plus anciennes des mort-nés, publiées dans la Feuille fédérale, datent des débuts de l'unification de l'état civil<sup>104</sup>. Les causes de mortinaissance ont quant à elles été relevées depuis le début du XX<sup>e</sup> siècle<sup>105</sup>.

À partir de 1996, à la suite des questions déposées par les conseillères nationales Suzette Sandoz<sup>106</sup> et Milli Wittenwiler<sup>107</sup>, les parents d'un mort-né ont pu lui attribuer un prénom et faire inscrire cet enfant dans le livret de famille avec un nom et un prénom<sup>108</sup>. La possibilité de l'inscription du mort-né dans le livret de famille était alors ouverte aux parents mariés et aux familles monoparentales. Le livret de famille a été supprimé le 1<sup>er</sup> janvier 2005 et remplacé par d'autres documents d'état civil. Le 1<sup>er</sup> décembre 2008, à la suite d'un arrêt de la CourEDH<sup>109</sup>, l'OFEC a émis une circulaire selon laquelle le père d'un mort-né pouvait faire une déclaration de reconnaissance si ce dernier était dépourvu de filiation paternelle<sup>110</sup>.

Le délai de 6 mois de grossesse, à partir duquel la naissance d'un mort-né était soumise à déclaration, a ultérieurement fait l'objet de précisions. Ainsi, la limite d'enregistrement des mortinaissances, qui correspondait à l'origine à 28 semaines de gestation<sup>111</sup>, a ensuite été fixée à 24 semaines de gestation ou à une taille minimale de 30 cm<sup>112</sup>. Le corps médical spécialisé a cependant considéré comme insatisfaisante la règle empirique voulant que des fœtus qui mesuraient moins de 30 cm avaient été conçus depuis moins de 6 mois. À partir du 1<sup>er</sup> juillet 2004, la limite a donc été fixée à 22 semaines entières de gestation ou à un poids minimal de 500 grammes (art. 9, al. 2, OEC). Cette nouvelle définition du mort-né, encore valable à ce jour, a été élaborée avec l'ASSM, en accord avec la définition de l'OMS et celle de la majorité des États européens<sup>113</sup>.

<sup>100</sup> Art. 14 aLF (ancienne loi fédérale) du 24 décembre 1874 concernant l'état civil, la tenue des registres qui s'y rapportent et le mariage (entrée en vigueur en 1876), in FF **1875** I 105 108.

<sup>101</sup> Message du 2 octobre 1874 concernant la loi sur l'état civil et la tenue des registres qui s'y rapportent et sur le mariage, in FF **1874** III 1 8

<sup>102</sup> Enfant né de parents mariés ou légitimé dans le cadre du mariage subséquent de ses parents

<sup>103</sup> Art. 16 aLF du 24 décembre 1874 concernant l'état civil, la tenue des registres qui s'y rapportent et le mariage, in FF **1875** I 105 109

<sup>104</sup> Voir notamment FF **1889** I 817.

<sup>105</sup> Bureau fédéral de la statistique, Mariages, naissances et décès en Suisse de 1901 à 1920, Berne 1928, pp. 382 et 383

<sup>106</sup> Question n° 93.5186 du 4.10.1993, « Ordonnance sur l'état civil. Enfant mort-né »

<sup>107</sup> Question n° 95.1090 du 23.6.1995, « Enfants mort-nés »

<sup>108</sup> Circulaire OFEC (abrogée) 96-01-01 du 24.1.1996, Inscription d'enfants mort-nés au registre des naissances et dans le livret de famille, in REC (Revue de l'état civil) 1996, n° 2, p. 56

<sup>109</sup> Arrêt n° 77785/01 du 2.6.2005, *case of Znamenskaya v. Russia*

<sup>110</sup> Circulaire OFEC 20.08.12.01 du 1.12.2008, Reconnaissance d'enfants mort-nés ou décédés ; publiée sur [www.ofec.admin.ch](http://www.ofec.admin.ch) > Directives > Liste des circulaires en vigueur édictées depuis le 1<sup>er</sup> mars 2007.

<sup>111</sup> E. Hafter, *Schweizerisches Zivilgesetzbuch, Personenrecht, Bernerkommentar*, 1919, ad art. 46, n° 2, p. 195

<sup>112</sup> OFS, Mortalité et mortalité infantile 2003 – 2010, Neuchâtel 3.2012, p. 2

<sup>113</sup> Texte commenté de l'ordonnance sur l'état civil du 28.4.2004, ad art. 9, al. 2, OEC ; OMS, CIM-10, vol. 2, n° 5.7.2, p. 174

### 9.1.2 Motifs de l'enregistrement à l'état civil

L'inscription des mort-nés au registre de l'état civil était motivée à l'origine par des raisons d'ordre public, notamment le contrôle social et la statistique<sup>114</sup>. Certains y ont aussi vu une base formelle à l'inhumation des mort-nés<sup>115</sup>, ainsi qu'une aide au processus de deuil<sup>116</sup>, tandis que d'autres ont considéré que cet enregistrement fondait également le droit à des prestations de maternité<sup>117</sup>.

En 1996, année où le principe de la non-inscription du prénom d'un mort-né a été supprimé, le commentaire relatif à la révision de l'OEC relève l'importance pour les parents concernés de pouvoir donner à leur mort-né des « prénoms susceptibles d'être attestés dans un document officiel<sup>118</sup> ». Selon la circulaire correspondante de l'OFEC, l'enregistrement du mort-né sert de « preuve du fait de la naissance »<sup>119</sup>. Il est en tout cas certain, qu'avec l'inscription au registre de l'état civil, il n'y a pas de constatation de droits des personnes ou de la famille, mais uniquement une prise en compte des droits de la personnalité des parents<sup>120</sup>.

### 9.2 Absence de personnalité juridique des mort-nés ou des nés sans vie

Dès la conception, l'embryon ou le fœtus jouit d'une personnalité juridique conditionnelle. A ce titre, il peut acquérir certains droits, notamment en matière successorale (art. 544 CC), mais ces droits ne deviennent effectifs qu'à la condition qu'il naisse vivant (art. 31, al. 2, CC).

Autrement dit, si l'embryon ou le fœtus est décédé dans le ventre de la mère, avant ou lors de l'accouchement, il n'acquiert pas de personnalité juridique, quel que soit son poids ou son degré de développement. Le mort-né ou le né sans vie n'acquiert non plus de droit de cité et, partant, la nationalité suisse. Sur le plan procédural, il n'a alors pas la capacité d'être partie à un procès (art. 66 CPC<sup>121</sup>).

S'il pèse au moins 500 grammes ou que sa gestation a duré au moins 22 semaines entières, la naissance d'un mort-né est enregistrée dans le registre de l'état civil (art. 9, al. 1, OEC<sup>122</sup>). Il est cependant désigné comme mort-né dans le registre et les documents d'état civil, afin d'éviter toute apparence d'acquisition de la personnalité juridique. L'inscription au registre de l'état civil est sans effet juridique, notamment en matière de nom, de prénom, de filiation et sur le plan successoral. Cette inscription n'a à ce jour pas provoqué de confusion avec les enfants nés vivants, qui ont acquis la personnalité juridique.

<sup>114</sup> Message op. cit., FF **1874** III 1 8 ; T. Siegenthaler, *Die Dienstleistung des Zivilstandsamtes nach der grossen Reform*, 2011, § 2, n° 2.6, p. 31 ; M. Gutzwiller, *Schweizerisches Privatrecht II, Einleitung und Personenrecht*, 1967, § 48, p. 406

<sup>115</sup> M. Gutzwiller, op. cit., § 48, p. 406

<sup>116</sup> M.-L. Papaux van Delden, Au nom des droits de la personnalité de l'enfant : facettes choisies / I.-II., in CG 2014, p. 114 ; Ph. Meier, L'enfant en droit suisse : quelques apports de la jurisprudence récente de la Cour européenne des droits de l'homme, in FamPra.ch (*Die Praxis des Familienrechts*) 2012, ch. 6, p. 284

<sup>117</sup> M. Jäger, T. Siegenthaler, *Das Zivilstandswesen in der Schweiz*, 1998, § 9, ch. 9.100, p. 170

<sup>118</sup> Commentaires relatifs à la modification de l'ordonnance sur l'état civil du 29.11.1995, ad art. 67, al. 1, ch. 3 OEC

<sup>119</sup> Circulaire OFEC (abrogée) 96-01-01 du 24.1.1996, Inscription d'enfants mort-nés au registre des naissances et dans le livret de famille, in REC 1996, n° 2, p. 56

<sup>120</sup> Cf. M.-L. Papaux van Delden, Au nom des droits de la personnalité de l'enfant : facettes choisies / I. – II., in CG 2014, p. 115

<sup>121</sup> Code de procédure civile ; RS **272**

<sup>122</sup> Jusqu'au 31.12.1999, l'enregistrement du mort-né était réglé à l'art. 46, al. 1, aCC ; RS **210**.



### 9.3 Enregistrement des données de filiation du mort-né

La filiation ne s'établit juridiquement qu'à l'égard d'un enfant né vivant. Seul celui-ci a en effet acquis la personnalité juridique d'un point de vue du droit civil. La naissance d'un mort-né est néanmoins inscrite au registre de l'état civil avec certaines données factuelles de filiation<sup>123</sup>, par respect à l'égard des droits de la personnalité des parents. Les données factuelles de la filiation maternelle découlent sans autre du fait de la naissance. Celles factuelles de la filiation paternelle s'établiront à l'avenir sur la base d'une déclaration du père. Le vécu et le travail de deuil consécutifs à une mortinaissance peuvent en effet être très différents d'un père à l'autre<sup>124</sup>. Cette approche permet de tenir compte de la jurisprudence de la CourEDH<sup>125</sup>. Selon cette dernière, l'enregistrement à l'état civil de la filiation paternelle d'un mort-né conforme à la vérité biologique touche au respect de la vie privée du père, garantie par l'art. 8 CEDH. En conséquence, le père qui le souhaite pourrait faire une déclaration qui lui permettrait d'être mentionné dans les données factuelles de filiation du mort-né ou du né sans vie. Les modalités de cette déclaration et la détermination des données de filiation peuvent être réglées dans le cadre de l'OEC, qui définit déjà le mort-né et fixe certains critères d'enregistrement de celui-ci à son art. 9.

## 10 Documents

L'organisation des funérailles d'un défunt nécessite le respect de certaines formalités et la production de certains documents. Ainsi, un décès doit avoir été annoncé à l'état civil sur la base d'un certificat médical (art. 35, al. 5, OEC), avant l'inhumation ou l'incinération d'un corps ou la délivrance du permis de transport (art. 36, al. 1, OEC), sauf situations exceptionnelles urgentes. Dès réception de cette annonce, l'office de l'état civil délivre la « confirmation de l'annonce de décès », nécessaire aux funérailles, telles que réglées par le droit cantonal ou communal.

Le mort-né, qui n'a pas eu de vie en dehors du ventre de sa mère, fait exception, dans la mesure où il n'y a pas d'enregistrement d'un décès (art. 31, al. 1, CC) mais d'une naissance (art. 9, al. 1, OEC). La mortinaissance est annoncée par l'institution médicale (art. 34, let. a, OEC), sur la base d'un certificat du médecin (art. 35, al. 5, OEC). Une « confirmation de l'annonce de décès » n'est dès lors pas délivrée. Les documents en vue de l'inhumation, de l'incinération ou du transport du corps du mort-né relèvent ainsi entièrement du droit cantonal ou communal. Il en va de même des documents permettant d'inhumer des nés sans vie, dans la mesure où l'un de ces droits prévoit une possibilité en matière de sépulture.

### 10.1 Documents en vue d'inhumation

Selon les milieux funéraires consultés, les documents requis pour l'inhumation des nés sans vie ou des mort-nés varient en fonction des régions. Le certificat du médecin constatant la mortinaissance est souvent demandé, plus rarement un document d'état civil lorsqu'il s'agit d'un mort-né, voire d'autres documents, tels des formulaires de demande élaborés par les

<sup>123</sup> Art. 8, let. I, et art. 9, al. 1, OEC

<sup>124</sup> Compte tenu de cette perspective, il est trop schématique de se baser sur la présomption de paternité comme dans la circulaire OFEC 20.08.12.01 du 1.12.2008, Reconnaissance d'enfants mort-nés ou décédés ; publiée sur [www.ofec.admin.ch](http://www.ofec.admin.ch) > Directives > Liste des circulaires en vigueur édictées depuis le 1<sup>er</sup> mars 2007.

<sup>125</sup> Arrêt n° 77785/01 du 2.6.2005, *case of Znamenskaya v. Russia* ; voir aussi : M.-L. Papaux van Delden, Le droit civil dans le contexte international – Journée de droit civil 2011, 2012, p. 14 ; M.-L. Papaux van Delden, Au nom des droits de la personnalité de l'enfant : facettes choisies - I.-II., in CG 2014, p. 115 ; ch. 6.1.2.

institutions médicales ou funéraires. En de rares occasions, notamment pour les nés sans vie, l'inhumation peut même se faire sans qu'un document soit requis<sup>126</sup>.

## 10.2 Documents d'état civil

Les parents d'un enfant né vivant et décédé peu après la naissance peuvent obtenir les documents d'état civil correspondant à sa courte vie, à savoir notamment un acte de naissance, un acte de décès, un certificat de famille, si les parents sont mariés ensemble, voire un certificat relatif à l'état de la famille enregistrée, qui peut aussi être délivré aux parents non mariés ensemble.

Les parents d'un mort-né peuvent obtenir une « confirmation de la naissance »<sup>127</sup> et, s'ils sont mariés ensemble, un certificat de famille avec, s'ils le souhaitent, les prénoms et le nom de leur mort-né. Lorsque les parents mariés d'un mort-né ne souhaitent pas que les données de celui-ci apparaissent sur le certificat de famille, celles-ci peuvent être omises.

En cas d'un né sans vie, aucun document d'état civil n'est établi.

## 11 Proposition d'enregistrement facultatif des nés sans vie

Le Conseil fédéral propose que les parents qui le souhaitent puissent demander à faire enregistrer leur né sans vie au registre de l'état civil. Le rapport examine ci-après les conditions de cet enregistrement, compte tenu de ce qui se fait dans d'autres États européens<sup>128</sup>. Il présente en outre les possibilités techniques de mise en œuvre dans le registre de l'état civil, avec une solution jugée favorable, deux autres solutions et le statu quo.

### 11.1 Conditions d'enregistrement

Le Conseil fédéral soutient, dans la mesure du possible, la demande des milieux concernés de mettre en œuvre une solution aussi simple et peu bureaucratique que possible pour les parents concernés.

L'enregistrement des nés sans vie au registre de l'état civil devrait avoir lieu uniquement sur une base volontaire, à la demande expresse des parents. L'enregistrement facultatif n'est d'ailleurs pas nouveau à l'état civil, si l'on considère que les parents d'un mort-né ont déjà le choix de lui attribuer un prénom et un nom et que les données du mort-né peuvent sur demande être omises dans le certificat de famille. Cette omission dans le certificat de famille permet d'éviter un risque de conflit en cas de divergence entre le père et la mère quant à l'enregistrement du né sans vie à l'état civil. Contrairement aux cas de mortinaissances, lors de l'annonce d'un né sans vie, aucune demande d'information sur la cause de décès ne devrait être envoyée.

Les États européens qui permettent un enregistrement facultatif des nés sans vie ont suivi différentes approches pour déterminer la limite inférieure à la demande des parents. L'Allemagne et les Pays-Bas n'en ont pas prévue, tandis que la France et le projet belge fixent une limite respectivement à la 15<sup>e</sup> et à la 12<sup>e</sup> semaine de gestation. Les solutions alle-

<sup>126</sup> « Situation des enfants mort-nés en matière d'inhumation », réponses au questionnaire adressé à des membres représentatifs par région de l'ASSF.

<sup>127</sup> Circulaire OFEC 20.08.12.01 du 1.12.2008, Reconnaissance d'enfants mort-nés ou décédés, n° 3.2, p. 6 ; publiée sur [www.ofec.admin.ch](http://www.ofec.admin.ch) > Directives > Liste des circulaires en vigueur édictées depuis le 1<sup>er</sup> mars 2007.

<sup>128</sup> Voir ch. 5.2.

mande et néerlandaise ont l'avantage d'éviter les discussions par rapport aux embryons ou fœtus qui ne remplissent pas les critères, tandis que les modèles en vigueur en France et envisagé en Belgique sont avant tout le résultat de choix politiques. On ne voit cependant pas sur quelle base scientifique une limite devrait être fixée à l'annonce facultative par les parents. Le Conseil fédéral soutient dès lors la solution consistant à ne fixer aucune limite. Il s'agit en effet de tenir compte au mieux des droits de la personnalité des parents. L'inscription au registre de l'état civil pourrait se faire, à l'exemple de l'Allemagne, sur la base d'un certificat du médecin ou de la sage-femme. En tant que preuve de l'événement, le certificat du médecin ou de la sage-femme sert de fondement à l'enregistrement et son exigence fixe, indirectement, une limite.

La question de l'enregistrement facultatif des nés sans vie survenus avant la révision devra être examinée lors de la procédure législative. Les États européens qui ont prévu un enregistrement facultatif des nés sans vie l'ont généralement fait avec un effet rétroactif. Cette pratique se justifie par le besoin de reconnaissance administrative, qui peut perdurer après la survenance des faits. Si l'effet rétroactif est envisagé, il doit normalement être raisonnablement limité dans le temps<sup>129</sup>, de sorte que les coûts qui en découlent seront également limités.

L'inhumation des nés sans vie et des mort-nés relève de la compétence des cantons, voire des communes. Leur enregistrement au registre de l'état civil, en tant que preuve de l'événement, peut cependant contribuer à faciliter les éventuelles démarches funéraires sur les plans cantonal ou communal.

Techniquement, trois solutions sont possibles, de même que le statu quo, tous détaillés ci-après.

## **11.2 Solutions possibles en vue de l'enregistrement à l'état civil**

### **11.2.1 Solution 1 : usage étendu du registre électronique de l'état civil actuel**

Le Conseil fédéral propose d'étendre aux nés sans vie le processus actuel d'enregistrement des mort-nés dans Infostar. Les mort-nés sont en effet enregistrés sur la base d'une annonce du médecin ; leur naissance et les données liées aux parents sont communiquées automatiquement à l'OFS, sous forme électronique (art. 52, al. 2, OEC).

Les parents d'un né sans vie qui le souhaitent pourraient le faire enregistrer auprès d'un office de l'état civil, sur la base d'un certificat du médecin ou de la sage-femme, une fois les modifications techniques et législatives effectuées. Contrairement aux mort-nés, il n'y a aucune obligation d'annonce pour le corps médical, ni de collecte d'information sur la cause de décès. Actuellement, une communication de données statistiques à l'OFS n'est pas prévue.

Les parents pourraient attribuer des prénoms et un nom de famille à leur né sans vie. Les données de filiation factuelle du né sans vie seraient établies selon les mêmes règles que pour le mort-né. Le père pourrait également faire une déclaration de reconnaissance du né sans vie<sup>130</sup>. Les parents pourraient se faire délivrer les mêmes documents d'état civil que pour les mort-nés, à savoir une confirmation de la naissance et, s'ils sont mariés ensemble, un certificat de famille avec, s'ils le souhaitent, les prénoms et le nom de leur né sans vie. S'ils ne souhaitent pas que les données de leur né sans vie apparaissent sur le certificat de famille, celles-ci pourraient être omises, comme pour le mort-né.

<sup>129</sup> Office fédéral de la justice, Guide de législation, 2007, n° 655, p. 280

<sup>130</sup> Circulaire OFEC 20.08.12.01 du 1.12.2008, Reconnaissance d'enfants mort-nés ou décédés ; publiée sur [www.ofec.admin.ch](http://www.ofec.admin.ch) > Directives > Liste des circulaires en vigueur édictées depuis le 1<sup>er</sup> mars 2007.

Sur le plan législatif, la mise en œuvre de cette solution nécessiterait une révision de l'OEC, pour laquelle il faut compter au minimum 18 mois, après clarification des modalités techniques. Sur le plan technique, il est prévu de recourir pour les nés sans vie au processus actuel d'enregistrement des mort-nés, sans le modifier, mais en bloquant la communication des données à l'OFS, notamment pour éviter les risques de confusion. Si l'on s'en tient à ces adaptations techniques, les coûts s'élèvent à 7000 francs, pour autant qu'elles puissent se faire dans le cadre des modifications habituelles des logiciels. Il faudrait compter une durée minimale de 12 mois pour la réalisation technique, à partir du moment où la stratégie technique concrète serait établie. Les directives techniques et les manuels d'utilisation correspondants devraient par ailleurs être élaborés. Si d'éventuelles fonctionnalités statistiques devaient s'avérer utiles et proportionnées, leurs coûts supplémentaires de développement devraient faire l'objet d'une étude séparée lors de l'élaboration technique du projet et devraient être pris en charge par le bénéficiaire.

La solution 1 ne requiert donc que relativement peu d'adaptations techniques dans Infostar, de sorte qu'elle pourrait être mise en œuvre assez rapidement et avec bien moins de moyens financiers que les solutions 2 et 3. Quant au résultat, les parents d'un né sans vie qui le souhaitent seraient traités de la même façon que les parents d'un mort-né. Néanmoins, certains champs obligatoires, notamment celui relatif au sexe du né sans vie, doivent nécessairement être remplis, quel que soit son degré de développement. Or, la détermination du sexe du né sans vie peut être difficile, voire impossible lorsqu'il est d'un âge gestationnel peu avancé. Cette question devra être réglée dans les directives de l'OFEC, par exemple en laissant le libre choix du sexe du né sans vie aux parents lorsqu'il ne peut être déterminé.

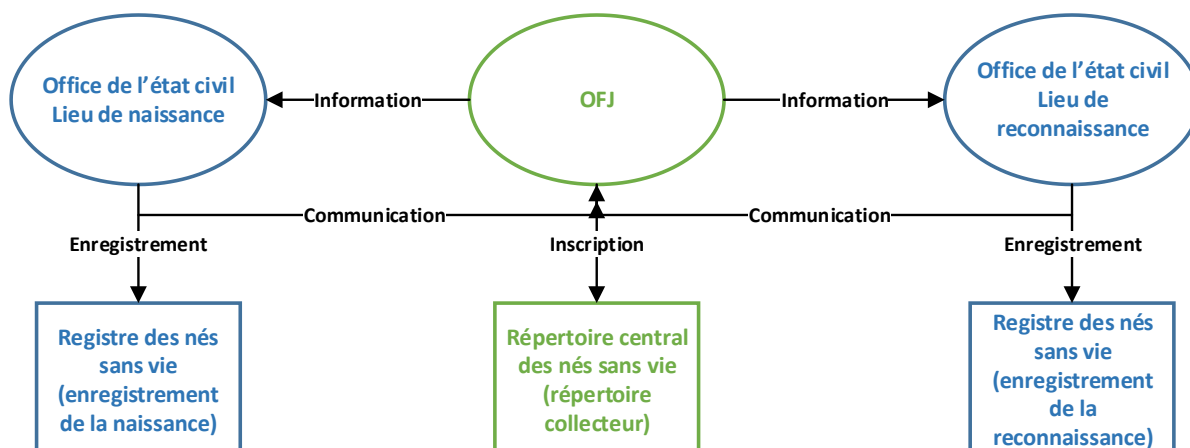
Au vu des différents motifs exposés ci-dessus, le Conseil fédéral soutient un usage étendu de l'actuel registre électronique de l'état civil pour enregistrer les nés sans vie, en réponse à la demande des parents et en raison du peu de moyens financiers que cette solution requiert.

### **11.2.2 Solution 2 : enregistrement séparé et répertoire central**

La solution 2, avec la tenue d'un répertoire central, ne modifie pas Infostar, mais met en place un enregistrement en dehors de celui-ci. Cette solution requiert la tenue d'un registre des nés sans vie par chaque office de l'état civil, ainsi que la tenue d'un répertoire central à l'OFJ.

Les parents d'un né sans vie qui le souhaitent pourraient le faire inscrire au registre de l'état civil aux mêmes conditions et selon les mêmes principes juridiques que dans la solution 1. En cas de déclaration de reconnaissance paternelle du né sans vie, l'office de l'état civil compétent ne serait pas nécessairement celui du lieu de l'enregistrement de la naissance. Si cette solution devait être adoptée, il serait nécessaire de créer un répertoire central pour permettre l'échange d'informations entre les offices de l'état civil.

## Schéma de l'enregistrement au registre des nés sans vie, hors Infostar



Cette solution nécessiterait que les actes d'état civil soient établis en dehors d'Infostar, au moyen de « documents d'urgence<sup>131</sup> ». Les parents d'un né sans vie pourraient ainsi obtenir une confirmation de la naissance, mais pas de certificat de famille, ce qui constitue une différence de traitement par rapport aux parents d'un mort-né. Le certificat de famille ne peut en effet pas être établi par le biais de « documents d'urgence ».

Sur le plan législatif, l'OEC devrait être révisée, ce qui requiert un délai d'au moins 18 mois, après clarification des modalités techniques. Sur le plan technique, il faudrait compter un délai de 12 mois de développement et de mise en œuvre, à partir du moment où la stratégie concrète serait définie. Les coûts initiaux de développement d'un registre central collecteur en dehors d'Infostar sont estimés à 250 000 francs, tandis que les coûts ultérieurs d'exploitation sont évalués à 50 000 francs par an.

Cette solution permettrait de traiter les parents d'un né sans vie de la même façon que les parents d'un mort-né, à l'exception du certificat de famille. Elle ne prévoirait pas d'investissement supplémentaire dans Infostar, qui est en fonction depuis plus de 15 ans (protection des investissements). Néanmoins, le retour à des enregistrements en dehors d'Infostar pour les nés sans vie compliquerait fortement le travail des offices de l'état civil, qui disposent pour les autres tâches de l'état civil d'un registre informatisé et centralisé (Infostar). L'OFJ devrait par ailleurs effectuer une tâche supplémentaire, à savoir tenir un répertoire central des nés sans vie en dehors d'Infostar et répondre aux demandes d'information des offices de l'état civil. Il s'agirait d'une solution transitoire, qui nécessiterait un enregistrement ultérieur des données des nés sans vie dans Infostar, lors de la mise en œuvre d'une future modernisation. Cette ressaisie générerait des dépenses et mobiliserait des capacités en personnel non négligeables, mais on ne peut les évaluer actuellement faute de connaître le nombre des nés sans vie qui devraient être enregistrés à la demande des parents.

Le Conseil fédéral juge cette solution difficilement praticable, car un enregistrement des faits d'état civil en dehors d'Infostar n'est pas souhaitable. La solution 2 déroge en effet à la répartition traditionnelle des tâches entre les cantons, qui sont chargés de l'enregistrement à l'état civil, et la Confédération, qui assume essentiellement un rôle de haute surveillance.

<sup>131</sup> Directive OFEC 10.07.05.01 du 1.5.2007, Sauvegarde et maintien de l'enregistrement des données d'état civil en cas de panne du système, publiée sur [www.ofec.admin.ch](http://www.ofec.admin.ch) > Directives > Liste des directives en vigueur édictées depuis le 1<sup>er</sup> mai 2007.

Enfin, les moyens nécessaires à la mise en œuvre de la solution 2 sont jugés trop importants sous l'angle financier et du point de vue des ressources en personnel.

### 11.2.3 Solution 3 : aménagement du registre électronique de l'état civil actuel

La solution 3 explore la possibilité de mettre en œuvre dans Infostar un processus spécifique aux nés sans vie. Les parents d'un né sans vie qui le souhaitent pourraient le faire enregistrer et seraient mis sur un pied d'égalité par rapport aux parents d'un mort-né. Le champ obligatoire concernant la donnée du sexe ne devrait plus nécessairement être rempli, ce qui permettrait de tenir compte de la difficulté, voire de l'impossibilité, d'établir cet élément pour des embryons ou des fœtus de petite taille.

Sur le plan législatif, la mise en œuvre de la solution 3 nécessiterait une révision de l'OEC, pour laquelle il faut compter au moins 18 mois, après clarification des modalités techniques. Sur le plan technique, une première évaluation des coûts d'un aménagement d'Infostar en vue de l'enregistrement des nés sans vie a été effectuée dans le cadre de l'interpellation de la conseillère nationale Rosmarie Quadranti<sup>132</sup> et estimés à 1 292 000 francs. Il faudrait compter un délai minimum de 24 mois de développement et de mise en œuvre, à partir de la définition de la stratégie concrète. Les directives techniques et les manuels d'utilisation correspondants devraient par ailleurs être élaborés, de même que la formation des officiers de l'état civil planifiée.

La solution 3 serait adaptée aux besoins des parents d'un né sans vie, sans les champs obligatoires des solutions 1 et 2. Sa mise en œuvre est techniquement plus complexe que la solution 1. Elle nécessiterait donc plus de temps et d'investissements financiers, dans une banque de données électroniques (Infostar) qui a plus de 15 ans.

Comparativement aux autres solutions, le Conseil fédéral juge que les moyens nécessaires à la mise en œuvre de la solution 3 sont trop importants sous l'angle financier, notamment compte tenu de l'ancienneté de la technologie informatique d'Infostar (protection des investissements).

### 11.2.4 Solution 4 : maintien du statu quo

Comme son nom l'indique, la solution 4 consiste à ne prendre aucune mesure pour modifier la situation juridique actuelle des nés sans vie et des mort-nés. Cette solution n'engendre pas de coût supplémentaire. Avec le maintien du statu quo, les parents d'un né sans vie continueront cependant d'être traités différemment des parents d'un mort-né.

### 11.2.5 Résumé

Le Conseil fédéral soutient la mise en œuvre de la solution 1, car elle engendre peu de coûts et peut être mise en œuvre dans un délai raisonnable :

- solution 1 (ch. 11.2.1), ayant la préférence du Conseil fédéral : usage étendu du registre électronique de l'état civil (Infostar), par le biais de l'extension aux nés sans vie du processus actuel d'enregistrement des mort-nés ;
- solution 2 (ch. 11.2.2) : enregistrement distinct d'Infostar, avec la mise en œuvre de registres séparés et la création d'un répertoire central à l'OFJ ;

<sup>132</sup> Ip. 12.4090 « Inhumation d'enfants nés sans vie. Mesures pour favoriser l'aménagement d'emplacements spéciaux dans les cimetières ».

**Rapport donnant suite au postulat n° 14.4183 Streiff-Feller**

N° référence: COO.2180.109.7.190777 / 510.1/2015/00005

- solution 3 (ch. 11.2.3) : aménagement du système actuel, en créant une procédure spécifique pour les nés sans vie ;
- solution 4 (ch. 11.2.4) : maintien du statu quo.

## 11.3 Tableau récapitulatif ; solution 1 privilégiée

<b>1. Inscription des nés sans vie (&lt; à 22 SEG et &lt; 500 g) au registre électronique de l'état civil (Infostar)</b>				
	<b>Solution 1 : usage étendu d'Infostar</b>	<b>Solution 2 : création de registres distincts</b>	<b>Solution 3 : aménagement d'Infostar</b>	<b>Solution 4 : maintien du statu quo</b>
Événements enregistrés	Facultatif : naissance	Facultatif : naissance	Facultatif : naissance	≠ naissance
	Possible : reconnaissance	Possible : reconnaissance	Possible : reconnaissance	≠ reconnaissance
Données saisies dans Infostar	Nom, prénoms : possible	Nom, prénoms : possible	Nom, prénoms : possible	≠ nom, prénom
	Sexe : champ obligatoire	Sexe : champ obligatoire, en vue d'une ressaisie ultérieure	Sexe : champ facultatif	≠ sexe
Données statistiques	Champs statistiques, ≠ communication à l'OFS	≠ données statistiques	≠ données statistiques	≠ données statistiques
Documents délivrés aux ayants droit	Confirmation de la naissance	Confirmation de la naissance	Confirmation de la naissance ou autre document	≠ confirmation de la naissance
	Certificat de famille, si parents mariés	≠ certificat de famille, si parents mariés	Certificat de famille, si parents mariés	≠ certificat de famille, si parents mariés
Coûts des adaptations	7000 francs	250 000 francs + 50 000 francs par an	1 292 000 francs	Aucun
<b>2. Inscription des mort-nés (≥ à 22 SEG ou ≥ 500 g) au registre électronique de l'état civil (Infostar)</b>				
	<b>Solution 1</b>	<b>Solution 2</b>	<b>Solution 3</b>	<b>Solution 4</b>
Événements enregistrés	Obligatoire : naissance			
	Possible : reconnaissance			
Données saisies dans Infostar	Nom, prénoms : possible			
	Sexe : champ obligatoire			
Données statistiques	Saisies dans Infostar et communiquées à l'OFS sous forme anonyme			
Documents délivrés aux ayants droit	Confirmation de la naissance			
	Certificat de famille, si parents mariés			



Le Conseil fédéral considère que la solution 1 comporte notamment les avantages suivants :

- elle requiert peu d'adaptations techniques ;
- sa mise en œuvre peut se faire relativement rapidement ;
- sa réalisation nécessite peu de moyens financiers, évalués à 7000 francs ;
- la procédure reste aussi simple que possible pour les parents qui souhaitent l'inscription au registre de l'état civil ;
- les parents qui le souhaitent peuvent attribuer des prénoms et, partant, un nom de famille au né sans vie ;
- des documents d'état civil peuvent être délivrés aux ayants droit.

Pour ces raisons, le Conseil fédéral est d'avis que la mise en œuvre de la solution 1 est crédible et il propose donc sa réalisation.

## 12 Récapitulatif

L'enfant mort-né et – dorénavant sur demande des parents – l'enfant né sans vie sont inscrites au registre de l'état civil. Les données de la filiation maternelle découlent du fait de la naissance, celles de la filiation paternelle s'établiront sur la base d'une déclaration du père. La détermination des données de filiation peut être réglée dans le cadre de l'OEC, qui définit déjà le mort-né et fixe certains critères d'enregistrement de celui-ci à son art. 9.

La réglementation en matière de funérailles relève de la compétence des cantons, voire des communes, avec des différences liées au fédéralisme. Il ressort du rapport que l'accompagnement des parents d'un mort-né ou d'un né sans vie est de mieux en mieux pris en considération. Malgré tout, certains parents rencontrent parfois des difficultés, qui sont d'autant plus grandes pour les nés sans vie, du fait de l'absence d'enregistrement à l'état civil.

Le rapport propose dès lors que les parents qui le souhaitent puissent demander à faire enregistrer leur né sans vie au registre de l'état civil. Cet enregistrement facultatif, qui vaut preuve de l'événement, peut contribuer à faciliter les éventuelles démarches funéraires sur les plans cantonal ou communal. Le rapport examine les conditions de l'enregistrement facultatif des nés sans vie, compte tenu de ce qui se fait dans d'autres États européens. Les mort-nés, quant à eux, devront obligatoirement être annoncés par les médecins, comme jusqu'à présent.

Parmi les solutions envisagées techniquement pour l'inscription au registre de l'état civil, l'une se distingue, parce qu'elle permet de répondre à la demande des parents sans que des modifications substantielles de l'infrastructure informatique d'Infostar ne soient nécessaires. Elle consiste à étendre aux nés sans vie le processus actuel d'enregistrement des mort-nés dans le registre informatisé de l'état civil (Infostar). Cette solution a la préférence du Conseil fédéral. Elle ne nécessite aucune modification du texte légal du CC. Le Conseil fédéral adoptera d'éventuelles adaptations nécessaires au niveau de l'OEC à l'occasion d'une prochaine révision de ce texte.

### 13 Liste des abréviations

aCC	Ancien article du code civil
aLF	Ancien article d'une loi fédérale
ASSF	Association suisse des services funéraires
ASSM	Académie suisse des sciences médicales
BesV	<i>Zürcher Bestattungsverordnung vom 20. Mai 2015</i>
Cantons	AG : Argovie ; BE : Berne ; BS : Bâle-Ville ; GE : Genève ; GR : Grisons ; JU : Jura ; LU : Lucerne ; NE : Neuchâtel ; SG : Saint-Gall ; SO : Soleure ; SZ : Schwyz ; VD : Vaud ; VS : Valais ; ZH : Zurich
CC	Code civil (RS 210)
CEDH	Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (RS 0.101)
CG	Collection genevoise
CIEC	Commission internationale de l'état civil
CIM-10	Classification internationale des maladies et des problèmes de santé connexes
CourEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CP	Code pénal (RS 311.0)
CPC	Code de procédure civile (RS 272)
Cst.	Constitution fédérale (RS 101)
DFI	Département fédéral de l'intérieur
ECHR	<i>European Court of Human Rights</i>
FamPra	<i>Die Praxis des Familienrechts</i>
FPK	<i>Fachstelle Fehlgeburt und perinataler Kindstod</i>
FSSF	Fédération suisse des sages-femmes
Infostar	Registre informatisé de l'état civil
Ip.	Interpellation
LAFam	Loi du 24 mars 2006 sur les allocations familiales (Loi sur les allocations familiales ; RS 836.2)
LAMal	Loi du 18 mars 1994 sur l'assurance-maladie (RS 832.10)
LAPG	Loi du 25 septembre 1952 sur les allocations pour perte de gain en cas de service et de maternité (Loi sur les allocations pour perte de gain ; RS 834.1)
LCim	Loi genevoise du 20 septembre 1876 sur les cimetières (RS GE K 1 65)
LPMA	Loi du 18 décembre 1998 sur la procréation médicalement assistée (RS 810.11)
LRCS	Loi du 19 décembre 2003 relative à la recherche sur les cellules souches embryonnaires (Loi relative à la recherche sur les cellules souches ; RS 810.31)
LRE	Loi relative à la recherche sur les embryons ; nom modifié, aujourd'hui : LRCS (RS 810.31)
LRH	Loi du 30 septembre 2011 relative à la recherche sur l'être humain (Loi relative à la recherche sur l'être humain ; RS 810.30)
MHS	Médecine hautement spécialisée
OClin	Ordonnance du 20 septembre 2013 sur les essais cliniques dans le cadre de la recherche sur l'être humain (Ordonnance sur les essais cliniques ; RS 810.305)
OEC	Ordonnance du 28 avril 2004 sur l'état civil (RS 211.112.2)
OFEC	Office fédéral de l'état civil, rattaché à l'Office fédéral de la justice
OFEV	Office fédéral de l'environnement
OFJ	Office fédéral de la justice
OFS	Office fédéral de la statistique
OMS	Organisation mondiale de la santé
op. cit.	<i>Opus citatum</i> ; référence bibliographique d'une œuvre déjà citée

**Rapport donnant suite au postulat n° 14.4183 Streiff-Feller**

N° référence: COO.2180.109.7.190777 / 510.1/2015/00005

OAMal	Ordonnance du 27 juin 1995 sur l'assurance maladie (RS 832.102)
OPMA	Ordonnance du 4 décembre 2000 sur la procréation médicalement assistée (RS 810.112.2)
ORCS	Ordonnance du 2 février 2005 relative à la recherche sur les cellules souches embryonnaires (Ordonnance relative à la recherche sur les cellules souches ; RS 810.311)
Org LRH	Ordonnance du 20 septembre 2013 d'organisation concernant la loi relative à la recherche sur l'être humain (Ordonnance d'organisation concernant la LRH ; RS 810.308)
ORH	Ordonnance du 20 septembre 2013 relative à la recherche sur l'être humain à l'exception des essais cliniques (Ordonnance relative à la recherche sur l'être humain ; RS 810.301)
OSC	<i>Ordinanza del 28 aprile 2004 sullo stato civile</i> (RS 211.112.2)
Po.	Postulat
Qst.	Question
RAPG	Règlement du 24 novembre 2004 sur les allocations pour perte de gain (RS 834.11)
RDS	Revue de droit suisse
RDSPF	Règlement vaudois du 12 septembre 2012 sur les décès, les sépultures et les pompes funèbres (RS VD 818.41.1)
REC	Revue de l'état civil
SEG	Semaines entières de gestation (D : GVW : <i>Gestationsalter in vollendeten Wochen</i> ; I : <i>Settimane completate gestazione</i> )
SSGO	Société Suisse de Gynécologie et d'Obstétrique
USC	Union suisse de crémation
ZStV	<i>Zivilstandsverordnung vom 28. April 2004</i> (RS 211.112.2)