

du 20 mai 2003

dans la cause

B_____, soit pour elle le Service du Tuteur Général
représentée par Me Lorella Bertani, avocate

contre

INSTANCE D'INDEMNISATION DE LA LAVI

EN FAIT

1. Par arrêt du 13 septembre 2000, la Cour d'assises de la République et canton de Genève a condamné Monsieur E_____ à la peine de dix ans de réclusion et à dix ans d'expulsion du territoire suisse pour le meurtre de sa compagne, Madame N_____. Les conclusions des parties civiles, soit celles de B_____, née en 1992, fille de la victime, ont été admises à concurrence de CHF 50'000.- plus intérêts à 5 % dès le 10 mai 1999 à titre de réparation du tort moral ainsi que de CHF 91'080.-, plus intérêts à 5 % dès le 10 mai 1999, à titre de dommage matériel constitué par la perte de soutien subie, le dommage matériel étant réservé pour le surplus. M. E_____ a en outre été condamné en tous les dépens comprenant une indemnité de procédure de CHF 3'000.-, valant participation aux honoraires d'avocat des parties civiles.

2. Le 20 janvier 2000, l'Instance d'indemnisation de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions du 4 octobre 1991 (LAVI - RS 312.5) (ci-après : l'instance d'indemnisation) a été saisie au nom du Tuteur général, en sa qualité de représentant légal de B_____ et de M. N_____, frère de la défunte, d'une demande en indemnisation du tort moral, de la perte de soutien et des honoraires d'avocat.

L'instance d'indemnisation a ouvert deux dossiers distincts.

Le 17 juin 2002, la requête initiale a été complétée, la perte de soutien due à B_____ étant chiffrée à CHF 78'187,65, intérêts à 5 % dès le 10 mai 1999 compris, et à CHF 57'756,90 pour le tort moral, intérêts compris. Le montant total dû à B_____ s'élevait donc à CHF 135'764,80.

Les honoraires d'avocat seraient justifiés en temps opportun.

Le 19 août 2002, l'avocate de B_____ a précisé à l'instance d'indemnisation qu'elle travaillait au bénéfice de l'assistance juridique et que seuls les dépens devaient être versés.

3. L'instance d'indemnisation a rendu une ordonnance

concernant B_____ le 29 novembre 2002. Elle a reconnu à celle-ci la qualité de victime au sens de l'article 2 LAVI et lui a octroyé un montant de CHF 58'876,70, intérêts à 5 % dès le 10 mai 1999 compris, au titre de la réparation morale. En revanche, elle a rejeté la requête en indemnisation en tant qu'elle avait trait à l'indemnisation de la perte de soutien. L'instance d'indemnisation a retenu que la défunte consacrait 20 % de son revenu à l'entretien de sa fille. Elle ne s'est pas prononcée sur la question des dépens.

4. Le 4 décembre 2002, l'avocate de B_____ a demandé à l'instance d'indemnisation de reconsidérer l'ordonnance rendue le 29 novembre 2002 et de lui allouer CHF 1'500.- à titre de participation à ses honoraires, conformément à l'arrêt de la Cour d'assises. De plus, le pourcentage de 20 % que la défunte aurait consacré à l'entretien de sa fille devait être porté à 40 % et cela en conformité avec la jurisprudence de la Cour de justice et à la pratique de l'instance d'indemnisation consacrée dans plusieurs ordonnances.

Par courrier du 6 décembre 2002, l'instance d'indemnisation a rejeté la demande en reconsidération, estimant qu'aucun fait nouveau ne la justifiait.

5. B_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours en concluant à l'annulation partielle de la décision de l'instance d'indemnisation du 29 novembre 2002, par acte du 19 décembre 2002.

Concernant la perte de soutien, le refus de ce poste constituait une violation du principe de la légalité, en particulier des articles 41 et ss du Code des obligations du 30 mars 1911 (CO - RS 220).

Selon la loi et la jurisprudence rendue en matière de procédure civile, le pourcentage consacré par une mère célibataire à l'entretien de son enfant était de 40 %. L'instance d'indemnisation avait d'ailleurs confirmé ce taux dans des ordonnances précédentes et le changement de pratique n'était pas justifié. De plus, dans son arrêt, la Cour d'assises avait chiffré le montant du dommage relatif à CHF 91'080.-, plus intérêts. Devant l'instance d'indemnisation, B_____ avait réduit ses conclusions en les calculant sur la base des tables Stauffer/Schaetzle. Le montant du dommage s'élevait à CHF 65'582,45, intérêts 5 % dès le 10 mai 1999 non compris.

Sur la question de la prise en charge des dépens, deux recours ayant trait à la même problématique étaient alors en cours devant le Tribunal administratif. Les dépens étaient dus en application des articles 12 alinéa 1 et 13 alinéa 1 LAVI. A cet égard également, le refus de l'octroi des dépens constituait un changement de pratique qui n'était pas justifié.

6. Dans sa réponse du 13 janvier 2003, l'instance d'indemnisation a conclu au rejet du recours.

La LAVI ne couvrait, ni exhaustivement, ni matériellement tous les préjudices et l'aide aux victimes ne se substituait pas aux possibilités offertes par la législation sociale existante. En l'espèce, la quote-part du gain de la mère prise en considération pour définir la perte de soutien était conforme à celle retenue par Stauffer/Schaetzle (tables de capitalisation, p. 261 et ss).

Quant aux dépens, référence était faite à la jurisprudence récente du Tribunal administratif : les dépens n'étaient pas dus lorsque, comme en l'espèce, la victime était au bénéfice de l'assistance juridique. La validité de la pratique de l'instance d'indemnisation en la matière avait été confirmée dans deux arrêts du 17 décembre 2002 du Tribunal administratif (ATA S. du 17 décembre 2002, ATA O.L. du même jour).

7. Le 3 février 2003, l'instance d'indemnisation a produit son dossier de pièces.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 4 du règlement relatif à l'instance d'indemnisation prévue par la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions - J 4 10.02; art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. La loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions du 4 octobre 1991 (LAVI - RS 312.5) vise à fournir une aide efficace aux victimes d'infractions et à renforcer leurs droits (art. 1 al. 1 LAVI).

Cette aide comprend notamment la protection de la victime et la défense de ses droits dans la procédure pénale (art. 1 al. 2 let. b LAVI) ainsi que l'indemnisation et la réparation morale (art. 1 al. 2 let. c LAVI).

3. Bénéficie de ces mesures d'aide toute personne qui a subi, du fait d'une infraction, une atteinte directe à son intégrité corporelle, sexuelle ou psychique (victime), que l'auteur ait été ou non découvert ou que le comportement de celui-ci soit ou non fautif (art. 2 al. 1 LAVI).

Le conjoint, les enfants, les père et mère ainsi que d'autres personnes unies à la victime par des liens analogues sont assimilés à celle-ci pour ce qui est des conseils, des droits dans la procédure et des prétentions civiles, de l'indemnité et de la réparation morale, dans la mesure où ces personnes peuvent faire valoir des prétentions civiles contre l'auteur de l'infraction (art. 2 al. 2 LAVI; Message du Conseil fédéral concernant la LAVI du 25 avril 1990, FF 1990, vol. II pp. 909ss, not. p. 925; ATF 112 II 118 ss, 220 ss, 226 ss; ATF 114 II 144).

4. a. La victime a droit à une indemnité pour le dommage qu'elle a subi, si ses revenus déterminants au sens de l'article 3c de la loi fédérale sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité du 19 mars 1965 (LPC - RS 831.30) ne dépassent pas le quadruple du montant supérieur destiné à la couverture des besoins vitaux, fixée à l'article 3b alinéa 1 lettre a de cette loi. Les revenus déterminants sont ceux qu'aurait probablement la victime après l'infraction (art. 12 al. 1 LAVI).

b. L'indemnité est fixée en fonction du montant du dommage et des revenus de la victime. Si les revenus ne dépassent pas le montant supérieur destiné à la couverture des besoins vitaux fixé dans la LPC, l'indemnité couvrira intégralement le dommage; s'ils sont supérieurs à ce montant, le montant de l'indemnité est réduit (art. 13 al. 1 LAVI).

5. L'article 3 de l'ordonnance sur l'aide aux victimes d'infractions du 18 novembre 1992 (OAVI - RS 312.51) précise que si les revenus déterminants de la victime ne dépassent pas le montant maximum destiné à la

couverture des besoins vitaux fixé par l'article 3b, 1er alinéa, lettre a LPC (ci-après : montant LPC), l'indemnité couvrira intégralement le dommage (al. 1). Si les revenus déterminants de la victime dépassent le quadruple du montant LPC (ci-après : plafond LAVI), aucune indemnité ne sera versée (al. 2). Enfin, si les revenus déterminants de la victime sont compris entre le montant LPC et le plafond LAVI, le montant de l'indemnité se calculera selon la formule suivante :

$$\text{indemnité} = \text{dommage} - \frac{(\text{revenus déterm.} - \text{montant LPC}) \times \text{dommage}}{\text{plafond LAVI} - \text{montant LPC}}$$

(al. 3).

6. a. Aux termes de l'article 3c LPC les revenus déterminants comprennent notamment les ressources en espèces ou en nature provenant de l'exercice d'une activité lucrative. Un montant de CHF 1'000.-- pour les personnes seules et de CHF 1'500.-- pour les couples et les personnes qui ont des enfants ayant ou donnant droit à une rente est déduit du revenu annuel provenant de l'exercice d'une activité lucrative, le solde étant pris en compte à raison des deux tiers (let. a).

b. Les montants destinés à la couverture des besoins vitaux, par année, pour les personnes seules qui ne vivent pas en permanence ou pour une longue période dans un home ou dans un hôpital (personnes vivant à domicile) se montent à CHF 14'690.-- au moins et CHF 16'290.-- au plus (art. 3b al. 1 let. a LPC).

c. Ces montants ont été relevés dès le 1er janvier 2001 à CHF 15'280.-- au moins et à CHF 16'880 au plus (art. 1 let. a de l'ordonnance 01 concernant les adaptations dans le régime des prestations complémentaires à l'AVS/AI - RS 831.307; cf. également l'art. 2 let. a du règlement d'application de la loi sur les prestations fédérales complémentaires à l'assurance-vieillesse et survivants et à l'assurance-invalidité - J 7 10.01).

7. L'indemnisation de la perte de soutien entre assurément dans le cadre des dispositions légales précitées.

a. Les parties s'accordent sur le salaire annuel touché par la défunte, soit CHF 40'819.-, la décision querellée étant à cet égard entachée d'une faute de frappe : c'est bien le montant de CHF 40'819.- et non pas

CHF 48'810.- qui doit être retenu, l'instance d'indemnisation ayant par ailleurs fait une référence expresse au salaire retenu par l'assurance-accidents qui est bien de CHF 40'819.- (décision CNA du 4 juin 2002).

b. En revanche, les parties divergent sur la part que consacrait la défunte à l'entretien de sa fille. L'instance d'indemnisation a retenu 20 %, alors que pour la recourante, ce pourcentage doit être fixé à 40 %.

On cherche en vain dans la décision de l'instance d'indemnisation, la justification de ce taux de 20 %. Dans sa réponse au recours, l'instance d'indemnisation a fait une référence toute générale aux tables de Stauffer/Schaetzle. La recourante quant à elle s'appuie sur une jurisprudence de la Cour de justice civile, en particulier du 21 novembre 2001 ainsi que sur de précédentes décisions de l'instance d'indemnisation.

A teneur de l'article 45 alinéa 3 CO, lorsque, par suite de la mort d'un être humain, d'autres personnes sont privées de leur soutien, il y a lieu de les indemniser de cette perte. Dans le cadre de l'article 45 alinéa 3 CO, le lésé peut en outre prétendre au maintien du train de vie que lui assurait le défunt (BREHM, Commentaire bernois, 2ème éd. N. 46, 51 ad art. 45 CO). Il faut en outre admettre qu'un enfant aurait en principe bénéficié de l'assistance de sa mère jusqu'à son vingtième anniversaire (cf. ibidem no 183 ad. 45 CO).

Dans un arrêt récent, la Cour d'assises a admis qu'une perte de soutien d'un fils en raison du décès de sa mère pouvait être approximativement estimé à 40 % du revenu de cette dernière, et cela jusqu'à son vingtième anniversaire (arrêt de la Cour d'assises du 25 novembre 2001, AASS/11bis/01, dossier 2203).

Ce pourcentage a été appliqué sans réserve par l'instance d'indemnisation dans trois ordonnances du 17 décembre 2001 (21'683 et deux ordonnances dans la cause 99'463).

La décision querellée, qui réduit à 20 % la part du revenu d'une famille monoparentale à l'entretien d'un enfant constitue assurément un changement de pratique et comme tel doit respecter un certain nombre de conditions. En particulier, la nouvelle pratique doit répondre à un intérêt public pertinent en remédiant à une interprétation compatible avec la loi d'une part et

d'autre part elle ne doit pas être opérée de manière désordonnée et doit être annoncée aux justiciables, dans les cas où la nouvelle pratique est tout aussi conforme au droit que la précédente, et qu'elle porte sur une interprétation différente (ATA V. du 26 janvier 1993; T. du 8 novembre 1989; ATF 111 Ia 162, 89 I 166, cités par P. MOOR, Droit administratif, 1994, I p. 76).

En l'espèce, on ne voit pas en quoi la nouvelle pratique serait plus conforme au droit que la précédente. Dans un arrêt récent concernant la LAVI, rendu dans le cadre de l'application de la LAVI, non pas pour une question de perte de soutien mais de tort moral, le Tribunal fédéral a confirmé qu'une certaine cohérence entre les régimes de la LAVI et celui du droit civil devait être maintenue (ATF V. du 7 février 2002). Ces considérations peuvent être reprises mutatis mutandis, s'agissant de l'indemnisation pour la perte de soutien. Or, l'instance n'a pas démontré de manière convaincante les raisons qui l'avaient poussée à s'écarter du pourcentage retenu en la matière par les juges civils. Ainsi, en l'occurrence, on ne peut pas admettre que le changement de pratique répond à une application plus conforme du droit. Voulût-elle changer de pratique en la matière que l'instance d'indemnisation aurait dû alors l'annoncer au justiciable, ce qu'elle n'a assurément pas fait.

Il s'ensuit qu'en l'espèce le changement de pratique ne peut pas être admis et que c'est bien sur un pourcentage de 40 % que doit être calculée la perte de soutien de la recourante.

c. Reste à déterminer le montant de la perte de soutien dû à la recourante.

La part consacrée par la défunte à l'entretien de sa fille B_____ s'élève à CHF 16'327,60 (40 % de CHF 40'819.-) dont il convient de déduire les rentes d'orphelin, valeur 1999, soit CHF 351.- (AVS) et CHF 511.- (LAA) soit au total CHF 10'344.- par an.

Il en résulte une perte de soutien de CHF 5'985,60, ce qui porte le dommage de la recourante à CHF 65'582,45 (tables Stauffer/Schaetzle 12y). Conformément à l'arrêt de la Cour d'assises, ce montant doit être augmenté d'un intérêt de 5 % dès le 10 mai 1999.

Le recours sera donc admis sur ce point.

8. La recourante réclame sa part de dépens (CHF 1'500.-) qui lui a été octroyée par l'arrêt de la Cour d'assises.

Sur cette question, le tribunal de céans ne peut que confirmer sa jurisprudence récente en la matière, à savoir que lorsque l'avocat plaide au bénéfice de l'assistance juridique, l'intervention étatique dans le cadre de la LAVI ne se justifie pas (ATA S. du 17 décembre 2002 et O.L. du même jour).

9. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis.

Vu la nature de la cause, il ne sera pas perçu d'émolument (art. 16 et 17 LAVI). En revanche, une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée à la recourante, à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA).

PAR CES MOTIFS
le Tribunal administratif
à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 19 décembre 2002 par B_____ contre la décision de l'Instance d'indemnisation de la LAVI du 29 novembre 2002;

au fond :

l'admet partiellement;

alloue à B_____ un montant de CHF 65'582,45, avec intérêts à 5 % dès le 10 mai 1999;

confirme pour le surplus l'ordonnance de l'instance d'indemnisation de la LAVI du 29 novembre 2002;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument;

alloue à B_____ une indemnité de procédure de CHF 1'500.-, à la charge de l'Etat de Genève;

dit que conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, par devant le Tribunal fédéral; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire; il est adressé en trois exemplaires au moins au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14; le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyen de preuve, doivent être joints à l'envoi.

communiqué le présent arrêt à Me Lorella Bertani, avocate de la recourante, ainsi qu'à l'Instance d'indemnisation de la LAVI.

Siégeants : M. Paychère, président, MM. Thélin, Schucani, Mmes Bonnefemme-Hurni, Bovy, juges.

Au nom du Tribunal administratif :
la greffière-juriste adj. : le
vice-président:

M. Tonossi

F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :

Mme M. Oranci