RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2451/2004-INDM **ATA/59/2005**
A/2452/2004-INDM **ATA/60/2005**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 1er février 2005

dans la cause

Madame et Monsieur M_____
représentés par Me Elisabeth Gabus-Thorens, avocate

contre

INSTANCE D'INDEMNISATION DE LA LAVI

EN FAIT

1. Le 2 juillet 2003, D____, née en 1994, fille de Madame M_____, a été victime d'un viol. Alors qu'elle se trouvait dans l'ascenseur de l'immeuble dans lequel elle habite, un homme qui s'était engagé dans la cabine en même temps qu'elle a appuyé sur le bouton « stop », s'est déshabillé, a mis un préservatif, a tenté de l'étrangler et l'a violée. Il lui a encore volé son téléphone portable avant de la déposer au 9ème étage de l'immeuble.

   A raison de ces faits, l'agresseur, né en 1988, a été condamné par le Tribunal de la jeunesse le 21 juin 2004 qui a retenu la commission d'actes d'ordre sexuel avec une enfant, tentative de viol, contrainte sexuelle et viol. Il fait l'objet d'une mesure éducative du droit des mineurs.

2. Le 20 avril 2004, Mme M_____, son époux M. M_____ et D_____ ont déposé devant l'instance d'indemnisation de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infraction du 4 octobre 1991 (LAVI – RS 312.5 ; ci-après : l'instance) une demande d'indemnisation pour le tort subi par leur fille et eux-mêmes suite aux faits précités, soit CHF 20'000.- pour et CHF 5'000.- pour chacun des parents, le tout avec intérêts à 5% dès le 2 juillet 2003.

3. Par ordonnance du 7 juin 2004, l'instance a alloué à D_____ la somme de CHF 20'000.- au titre de réparation morale.

4. Par ordonnances séparées du 20 octobre 2004, l'instance a rejeté les requêtes formulées par les deux parents. La grande souffrance morale éprouvée par ceux-ci – bien que réelle – ne répondait pas *in casu* aux conditions restrictives posées par la jurisprudence du Tribunal fédéral.

5. M. M_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre la décision précitée, par acte du 30 novembre 2004 (cause A/2452/2004).

6. Mme M_____ en a fait de même (cause A/2451/2004).

7. Tous deux étaient très proches de leur fille et ils avaient été terriblement affectés par l'agression que celle-ci avait subie. Ils avaient dû faire face à une enfant totalement traumatisée qui n'osait plus sortir, ni jouer avec ses petits camarades. Ils avaient dû assurer une présence permanente auprès de la fillette. Mme M_____, qui avait projeté de reprendre son activité de coiffeuse, avait dû y renoncer. M. M_____ avait limité son activité de chauffeur de taxi, afin d'assurer une présence réconfortante à la famille.

   Ils ont persisté à réclamer une somme de CHF 5'000.- pour chacun d'eux. Ils ont fait un parallèle avec une affaire similaire jugée par la Cour de justice et

l'instance LAVI. Il s'agissait alors d'une fillette de 9 ans qui s'était fait prendre sur un scooter par un homme, emmenée loin de chez elle et violée. La Cour d'assises avait fixé le tort moral des parents, respectivement à CHF 10'000.- et CHF 7'000.-, montants octroyés par l'instance dans ses ordonnances du 19 décembre 2003 (arrêt de la Cour d'assises du 16 mai 2003, D/6912/02 et ordonnance de l'instance LAVI 2003/1056 et 2003/1057 du 19 décembre 2003).

8. Le 21 décembre 2004, l'instance a transmis son dossier au Tribunal administratif. Elle n'avait pas de commentaires particuliers à formuler et a persisté dans sa décision.

9. Il résulte du dossier que par acte du 1er octobre 2004, M. M_____ a déposé auprès du greffe de la Cour de justice une requête en adoption de .

EN DROIT

1. Interjetés en temps utile devant la juridiction compétente, les recours sont recevables (art. 56 A 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. S'agissant du même complexe de faits et vu l'identité des parties en cause, les deux causes seront jointes (art. 70 LPA).

3. a. Entrée en vigueur le 1er janvier 1993, la LAVI a été adoptée pour assurer aux victimes une réparation effective et suffisante dans un délai raisonnable (Message du Conseil fédéral concernant la LAVI du 25 avril 1990, FF 1990, vol. II pp. 909 ss, not. 923 ss (ci-après : message)).

A cet effet, l'article 1 alinéa 2 précise l'objet de l'aide fournie, comprenant notamment la protection de la victime et la défense de ses droits dans la procédure pénale (let. b) et l'indemnisation et la réparation morale (let. c).

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).

b. Lorsque l'infraction a été commise en Suisse, la victime peut demander une indemnisation ou une réparation morale dans le canton dans lequel l'infraction a été commise (art. 11 al. 1 LAVI). La victime doit introduire ses demandes d'indemnisation et de réparation morale devant l'autorité cantonale compétente, dans le délai de deux ans à compter de la date de l'infraction; à défaut, ses prétentions sont périmées (art. 16 al. 3 LAVI).

La procédure doit être simple, rapide et gratuite (art. 16 al. 1 LAVI); l'autorité constate les faits d'office (art. 16 al. 2 LAVI). Les décisions de l'autorité sont sujettes à un recours devant une autorité de recours unique, indépendante de l'administration et jouissant d'un plein pouvoir d'examen (art. 17 LAVI).

c. Le conjoint, les enfants, les pères et mères ainsi que d'autres personnes unies à la victime par des liens analogues sont assimilés à celle-ci pour ce qui est :

d. de l'indemnité et de la réparation morale (art. 11 à 17) dans la mesure où ces personnes peuvent faire valoir des prétentions civiles contre l'auteur de l'infraction (art. 2 al. 2 LAVI).

4. Eu égard au texte de l'article 2 alinéa 1 LAVI rappelé plus haut, la reconnaissance de la qualité de victime au sens de la LAVI dépend de savoir, d'une part, si la personne concernée a subi une atteinte à son intégrité physique, psychique ou sexuelle et, d'autre part, si cette atteinte a été directement causée par une infraction. La qualité de victime de la LAVI ne se confond donc pas avec celle de lésé, dès lors que certaines infractions n'entraînent pas d'atteintes à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle (ATF 120 Ia 157, 162 et ss).

Comme l'article 2 alinéa 1 LAVI exige expressément que l'atteinte soit directe et, que, par ailleurs, la LAVI accorde à la victime divers droits et garanties dans la procédure pénale, il faut en conclure, en vertu de l'interprétation littérale et systématique de la loi, qu'un lien de causalité qualifié doit exister entre l'infraction en cause et le dommage subi par la victime. Toute personne subissant les conséquences de l'infraction n'est donc pas une victime au sens de la LAVI. Pour pouvoir se prévaloir de cette qualité, la personne alléguant un dommage doit avoir été, d'un point de vue objectif, directement visée par l'infraction en cause (ATA/174/1997 du 11 mars 1997 et les références citées).

5. Le Tribunal administratif a jugé qu'à certaines conditions les parents pouvaient prétendre à une réparation morale pour autant toutefois que l'atteinte revête certaines gravités (ATA/174/1997 précité).

6. Dans le même ordre d'idée, l'instance a indemnisé les parents d'une fillette de 9 ans qui avait été violée (cf. décisions du 19 décembre 2003 déjà citées).

En l'espèce, on ne distingue pas bien les raisons pour lesquelles l'instance s'est écartée de la jurisprudence précitée. Elle ne remet pas en cause la souffrance réelle qui est celle des parents de , tout en estimant qu'ils n'ont pas subi une atteinte suffisamment grave pour avoir le droit à l'indemnisation.

7. Une décision ou un arrêt viole le principe de l'égalité de traitement lorsqu'il établit des distinctions juridiques qui ne se justifient par aucun motif raisonnable au regard de la situation de fait à réglementer ou lorsqu'il omet de faire des distinctions qui s'imposent au vu des circonstances, c'est-à-dire lorsque ce qui est semblable

n'est pas traité de manière identique et lorsque ce qui est dissemblable ne l'est pas de manière différente (ATF 116 Ia 83 consid. 6b ; 115 Ia 287 consid. 6 et références citées ; AUER/MALINVERNI/HOTTELIER, Droit constitutionnel suisse, les Droits fondamentaux, vol. II, Berne 2000, N° 1014 – 1031, pp. 497-506 ; ATA/970/2004 du 14 décembre 2004 et les références citées).

Or, le résultat auquel aboutit la décision querellée viole le principe précité. En effet, dans les deux cas une fillette d'une dizaine d'années avait été violée et dans les deux cas également l'agresseur avait été condamné pénalement. Dans un contexte aussi semblable, il n'y a pas de raison objective de traiter différemment la souffrance des parents. En l'espèce, l'instance ne discute pas les répercussions de l'événement du 2 juillet 2003 sur la vie des époux M_____. Il n'a pas lieu de douter de la véracité des propos des recourants au sujet des mesures qu'ils ont dû mettre en place pour éviter que ne se trouve seule. Ainsi, Mme M_____ a renoncé à reprendre une activité lucrative d'une part, et M. M_____ a adapté son temps de travail afin d'avoir plus de temps à consacrer à sa famille, d'autre part.

Du moment où l'on admet le principe de la réparation d'un préjudice moral par le versement d'une somme d'argent, force est de constater que les montants articulés sont raisonnables. Il n'y a d'autre part pas lieu de ne pas allouer d'intérêts ainsi que cela a été fait dans les ordonnances du 19 décembre 2003.

8. Il s'ensuit que les recours seront admis. Il ne sera pas perçu d'émolument et une indemnité de procédure de CHF 1'500.- sera allouée aux recourants, qui en ont fait la demande, pris conjointement et solidairement (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS,

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevables les recours interjetés le 30 novembre 2004 par Madame M_____ et Monsieur M_____ contre la décision de l'instance d'indemnisation de la LAVI du 20 octobre 2004;

au fond :

les admet ;

annule les ordonnances 2004/1141 et 2004/1142 du 20 octobre 2004;

alloue à Mme M_____ une somme de CHF 5'000.- à titre de réparation morale avec intérêts à 5% dès le 3 juillet 2003 ;

alloue à M. M_____ une somme de CHF 5'000.- à titre de réparation morale avec intérêts à 5% dès le 3 juillet 2003 ;

alloue à Madame et Monsieur M_____, pris conjointement et solidairement, une indemnité de procédure de CHF 1'500.-, à 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 doit être 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;

communique le présent arrêt à Me Gabus-Thorens, avocate des recourants, à l'instance d'indemnisation de la LAVI, ainsi qu'à l'office fédéral de la justice.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Paychère, Mme Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la secrétaire-juriste :	la vice-présidente :
M. Vuataz-Staquet	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :