RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2901/2006-INDM **ATA/13/2007**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 16 janvier 2007

dans la cause

Madame P_____
représentée par Me Jean-Luc Marsano, avocat

contre

INSTANCE D'INDEMNISATION DE LA LAVI

EN FAIT

1. a. Madame P_____ a été victime entre juin 2000 et début septembre 2002 de harcèlement de la part d'un agresseur présumé.

b. Le Tribunal de police, par jugement du 2 février 2004, a reconnu l'agresseur coupable de lésions corporelles simples, d'utilisations abusives d'une installation de télécommunication et l'a condamné à une peine d'emprisonnement.

Le Tribunal de police a également condamné l'agresseur à payer à Mme P_____ un montant global de CHF 6'301.-, dont CHF 1'500.- à titre de participation aux honoraires d'avocat.

2. Par acte du 7 février 2004, Mme P_____ a saisi l'instance d'indemnisation des victimes d'infractions (LAVI) (ci-après : l'instance) d'une requête en indemnisation pour le dommage matériel et le tort moral subis. Elle a conclu à ce que lui soit versé un montant de CHF 2'500.- à titre de réparation morale, une somme de CHF 22'007,25 à titre de frais d'avocat, et CHF 2'503.- au titre des frais de justice qu'elle a dû régler dans le cadre de ses conclusions civiles.

3. Le 24 mars 2006, Mme P_____ a informé l'instance que l'agresseur lui avait versé le montant de CHF 6'301.-.

Elle persistait néanmoins dans ses conclusions visant à l'obtention d'une indemnité correspondant au montant des frais de défense qu'elle avait dû assumer avec ses propres deniers, à savoir CHF 22'007,25 selon note d'honoraires du 7 février 2004, et CHF 3'001,70 selon note d'honoraires du 24 mars 2006, soit au total la somme de CHF 25'008,95 sous déduction de CHF 1'500.-. qui avaient été réglés par l'agresseur.

Elle renonçait en revanche à ses conclusions visant au paiement d'une indemnité pour tort moral de CHF 2'500.- ainsi qu'au remboursement des frais de justice.

4. Par ordonnance du 11 juillet 2006, l'instance a octroyé à Mme P_____ la somme de CHF 400.- au titre d'indemnité de procédure, après avoir constaté que les sommes allouées à la victime par le jugement du Tribunal de police du 2 février 2004 avaient été entièrement indemnisées par les versements de l'agresseur.

a. S'agissant de l'indemnisation des frais d'avocat dans la procédure pénale de Mme P_____, l'instance a retenu que la victime n'avait pas requis leur couverture à titre de prestations du centre de consultation (art. 3 al. 4 de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions du 4 octobre 1991 (LAVI - RS 312.5), mais en

tant que poste du dommage résultant de l'infraction (art. 11 ss LAVI). Mme P_____ aurait dû s'adresser immédiatement au centre de consultation LAVI au moment où elle avait réalisé qu'elle ne pourrait bénéficier de l'assistance judiciaire. Il y avait cependant lieu en principe, dans les limites posées par les arrêts du Tribunal fédéral du 7 février 2002 dans la cause V. (1A.169/2001) et du 13 décembre 2004 dans la cause A. (1A.207/2004), de couvrir les frais d'avocat au tarif de l'assistance juridique dans le cadre de l'indemnisation du préjudice économique de la victime. Toutefois cette possibilité de rembourser les frais d'avocat au titre de dommage n'entrait en ligne de cause que si ceux-ci n'avaient pas été inclus dans les dépens (ATF du 13 décembre 2004 précité). En effet, selon la jurisprudence constante, si la procédure pénale permettait d'obtenir des dépens même tarifés, il n'était alors plus possible de faire valoir une prétention en remboursement des frais de défense au titre du dommage. Tel était le cas en l'espèce, dès lors que le Tribunal de police avait tarifé les dépens de la victime à CHF 1'500.-. Cette somme ayant été versée à Mme P_____ par son agresseur, toute requête en indemnisation ultérieure devait à ce titre être écartée.

b. Pour ce qui concernait la prise en compte des honoraires d'avocat dans la procédure devant l'instance à hauteur de CHF 3'001,70, la procédure menée par l'instance était assimilable à une procédure administrative non contentieuse. Or, ce genre de procédure ne prévoyait pas l'allocation de dépens. L'article 87 alinéa 2 de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 (LPA - E 5 10) et l'article 6 du règlement sur les frais émoluments et indemnités en procédure administrative du 30 juillet 1986 (E 5 10.03) ne réservaient la possibilité d'allouer des indemnités pour les frais occasionnés par la procédure, y compris les honoraires éventuels d'un mandataire, qu'aux juridictions administratives. Dans la mesure où la victime en remplissait les conditions, il lui appartenait de solliciter l'assistance juridique dont les prestations pouvaient s'étendre à la procédure en matière administrative. Par ailleurs, le règlement relatif à l'instance d'indemnisation du 11 août 1993 (J 4 10.02) prévue par la LAVI à son article 2 renvoyait pour le surplus aux articles 89A à 89H LPA appliqués par analogie. L'alinéa 3 de l'article 89H LPA stipulait qu'une indemnité était allouée au recourant qui obtenait gain de cause. Il n'était dès lors pas arbitraire de considérer que sur la base de ce renvoi, l'instance était légitimée, à titre exceptionnel, à allouer une indemnité de procédure lorsque la victime ne bénéficiait pas de l'assistance juridique et que la procédure en cause en dépit de l'article 16 LAVI (procédure simple, rapide et gratuite) et en raison de sa complexité avait justifié le recours à un mandataire. En pareil cas, la fixation de l'indemnité relevait de l'appréciation de l'autorité. L'activité de l'avocat ne devait cependant pas être manifestement exagérée en regard du but poursuivi par la procédure. En application de ces principes, une indemnité de procédure de CHF 400.- devait en conséquence être allouée à Mme P_____.

L'instance a pris acte du fait que l'agresseur avait payé à la victime les sommes allouées par le jugement du Tribunal de police du 2 février 2004. Elle a débouté Mme P_____ des fins de sa requête tendant au paiement de ses honoraires d'avocat pour la procédure pénale, et lui a alloué une indemnité de procédure de CHF 400.-.

5. Par acte du 8 août 2006, Mme P_____ a saisi le Tribunal administratif d'un recours contre l'ordonnance précitée.

a. Selon la jurisprudence constante du Tribunal fédéral, la victime devait être admise à faire valoir, dans le cadre des articles 11 et suivants LAVI, des prétentions pour les différents postes du dommage qui entraient en considération selon l'article 41 CO, singulièrement les frais d'avocat. Toutefois, l'instance n'était pas liée par le montant des dépens octroyés par le juge pénal, mais devait au contraire prendre en considération le montant total des frais d'avocat, déduction faite de la somme obtenue à titre de dépens, tout en le limitant à la somme qui aurait été allouée en application du tarif de l'assistance judiciaire.

En définitive, la solution retenue par l'instance violait le droit fédéral.

b. L'instance avait abusé de son pouvoir d'appréciation en n'allouant qu'une indemnité de CHF 400.-, alors qu'elle avait précisé que la procédure en cause justifiait le recours à un mandataire en raison de sa complexité.

Mme P_____ conclut à l'annulation de l'ordonnance en cause en tant qu'elle la déboute des fins de sa requête tendant au paiement de ses honoraires d'avocat pour la procédure pénale, à ce qu'il lui soit alloué une somme de CHF 14'037,75 au titre de réparation du dommage subi (soit CHF 13'690,65 selon note d'honoraires du 7 février 2004 plus CHF 1'847,10 selon la note d'honoraires du 24 mars 2006, au tarif de l'assistance juridique, moins CHF 1'500.- déjà versés par l'agresseur). Elle conclut encore à ce qu'il lui soit alloué un montant de CHF 2'000.- à titre d'indemnité de procédure devant l'instance, ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité de procédure. Subsidiairement, elle conclut au renvoi du dossier à l'instance pour nouvelle décision et à l'octroi d'une indemnité de procédure.

6. Dans sa réponse du 28 août 2006, l'instance persiste dans les termes de son ordonnance et conclut au rejet du recours.

7. A la demande de la juge déléguée, le conseil de la recourante a transmis une nouvelle note d'honoraires datée du 20 décembre 2006 concernant l'activité en relation avec la procédure pénale exclusivement pour la période allant du 8 janvier 2004 au 18 mai 2004 et portant sur 3 heures 40 d'activités, soit CHF 1'282,20. Celle-ci annule et remplace sa précédente note d'honoraires du 24 mars 2006.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 17 LAVI ; 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. Le recours a pour objet le remboursement des honoraires d'avocat encourus par la recourante dans le cadre de la procédure pénale et devant l'instance.

3. 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]).

   En adoptant la LAVI, le législateur a manifesté son intention de limiter son intervention à l'édiction de garanties minimales et de ne pas empiéter sur le domaine réservé aux cantons en matière d'organisation judiciaire et de procédure, y compris l'assistance juridique (Message, op. cit., pp. 919, 921, 927).

4. En l'espèce, l'avocat de la recourante a plaidé l'affaire pénale sans être au bénéfice de l'assistance juridique.

5. Le Tribunal fédéral a confirmé le principe de l'octroi, par l'instance LAVI, d'une indemnisation pour les frais d'avocat de la victime intervenant comme partie civile dans la procédure pénale contre l'auteur de l'infraction sur la base des articles 11 et suivants LAVI (ATF 131 II 121).

   Dans le cadre de son analyse, il a rappelé que la notion juridique de dommage dans la LAVI correspondait en principe à celle du droit de la responsabilité civile. Pouvaient ainsi constituer un élément ou un poste du dommage les frais engagés par la victime pour la consultation d'un avocat, lorsque celle-ci était nécessaire et adéquate pour défendre la cause en justice - en particulier quant la victime agissait en tant que partie civile dans la procédure pénale, contre l'auteur de l'infraction - pour autant toutefois que ces frais n'aient pas été inclus dans les dépens (ATF 131 II 121, consid. 2.1, p. 124).

   Cela étant, le législateur fédéral n'avait pas choisi de reprendre en tous points, dans le système des articles 11 et suivants LAVI, le régime du droit de la responsabilité civile. Cette procédure d'indemnisation distincte fondée sur le droit public et financée par le budget de l'Etat était subsidiaire par rapport aux autres possibilités d'obtenir réparation que la victime possédait déjà. Des solutions spécifiques étaient donc possibles (ATF 131 II 121, consid. 2.2, p. 125-126).

Dans l'espèce qui lui était soumise, la partie civile avait bénéficié d'une indemnité valant participation aux honoraires d'avocat de CHF 3'000.- à l'issue de la procédure de jugement devant la Cour correctionnelle de Genève. Cet élément de fait, connu de la Haute Cour, n'avait pas remis en cause l'indemnisation des frais d'avocat en tant que poste du dommage au regard des éléments retenus ci-dessus. Il n'était pas question de refuser le remboursement de la note d'honoraires au motif que la partie civile avait bénéficié d'une participation fixée par la Cour correctionnelle. Il s'agissait au contraire de déterminer si une solution spécifique au calcul de cet élément du dommage devait être appliquée.

Il s'ensuit que la question de l'octroi de dépens valant participation aux honoraires d'avocat alloués à la partie civile dans le cadre d'un procès pénal n'empêche pas au regard de la LAVI de compléter le remboursement desdits frais au titre du dommage. L'argumentation de l'instance sur ce point ne saurait donc être suivie.

6. L'instance relève encore que la recourante aurait dû s'adresser immédiatement au centre de consultation LAVI au moment où elle avait réalisé qu'elle ne pourrait pas bénéficier de l'assistance judiciaire.

Cette argumentation est contraire à la jurisprudence précitée. Certes, après un refus de l'assistance judiciaire, la victime diligente devrait en principe s'adresser immédiatement au centre de consultation, afin que la question de l'application de l'article 3 alinéa 4 LAVI soit résolue d'emblée. On ne saurait toutefois déduire de l'absence d'une telle démarche la péremption du droit au remboursement des frais d'avocat dans le cadre des articles 11 et suivants LAVI ; tout au plus la victime prend-elle alors le risque d'engager des frais dont elle n'obtiendra pas nécessairement le remboursement (ATF 131 II 121, consid. 2.4.1, p. 127-128).

Ainsi, l'indemnisation pour ce poste du dommage "frais d'avocat" peut être limitée, sans violation des articles 11 et suivants LAVI, au montant qui aurait été alloué en application du tarif de l'assistance judiciaire (ATF 131 II 121, consid. 2.4.4, p. 129-130).

7. En l’espèce, la recourante n'a pas bénéficié de l’assistance juridique. De plus, il ne résulte pas du dossier qu'elle aurait adressé au centre de consultation LAVI une demande de prise en charge préalable de ses frais d’avocat, même si elle a été suivie par ledit centre au cours des années de harcèlement. Les premières conclusions prises dans ce sens l’ont été devant l’instance le 7 février 2004. Par ailleurs, l’instance ne discute pas l’activité déployée par l’avocat en tant que telle, ni le nombre d’heures facturées. Elle ne remet pas davantage en cause la nécessité qu’a eue la victime de recourir aux services d’un avocat pour défendre ses droits dans le cadre de la procédure pénale.

Reste à déterminer à combien se montent les honoraires dus par Mme P_____ à son avocat. La note d'honoraires produite par le conseil de la recourante le 20 décembre 2006 de CHF 1'282,20 portant sur une activité de 3h40 n'est pas conforme au tarif de l'assistance juridique. Dès lors, un montant de CHF 823,90 sera retenu pour l'activité y relative. En conséquence, la somme totale due pour l'activité déployée dans le cadre de la procédure pénale, au tarif de l'assistance juridique, y compris la TVA et les frais et débours se monte à CHF 14'514,55 (soit CHF 13'690,65 selon la note d'honoraires du 7 février 2004 produite en annexe au recours plus CHF 823,90).

Le recours sera donc partiellement admis sur ce point, et les honoraires d'avocat remboursés à hauteur de CHF 14'514,55, sous déduction des CHF 1'500.- alloués à titre de dépens par le Tribunal de police.

8. La recourante reproche encore à l'instance d'avoir abusé de son pouvoir d'appréciation en ne lui allouant que la somme de CHF 400.- à titre d'indemnité pour les frais indispensables occasionnés par la procédure devant elle.

a. Aux termes de l'article 2 alinéa 1 du règlement relatif à l'instance d'indemnisation prévue par la LAVI du 11 août 1993 (J 4 10.02), la procédure est régie par les articles 89A à 89H LPA appliqués par analogie.

b. Selon l'article 89H LPA, la procédure est gratuite pour les parties (al. 1). Une indemnité est allouée au recourant qui obtient gain de cause (al. 3). A teneur de l'article 6 du règlement, la juridiction peut allouer à une partie pour les frais indispensables occasionnés par la procédure, y compris les honoraires éventuels d'un mandataire, une indemnité de CHF 200.- à CHF 10'000.-.

c. Selon la jurisprudence, la décision fixant le montant des dépens n'a, en principe, pas besoin d'être motivée. Cependant, elle doit échapper au grief d'arbitraire (ATF 114 Ia 332 consid. 2b p. 334 ; ATA/412/2003 du 27 mai 2003) et de violation du principe de la proportionnalité (cf. par analogie l'art. 87 al. 3 LPA). Ces principes s'appliquent, mutatis mutandis, à la question de l'indemnité de procédure.

d. Une décision est arbitraire lorsqu'elle viole gravement une norme ou un principe juridique indiscuté ou lorsqu'elle heurte de manière choquante le sentiment de la justice et de l'équité. A cet égard, le Tribunal fédéral ne s'écarte de la solution retenue par l'autorité cantonale de dernière instance que lorsque celle-ci est manifestement insoutenable, qu'elle se trouve en contradiction claire avec la situation de fait, si elle a été adoptée sans motif objectif ou en violation d'un droit certain. L'arbitraire ne résulte pas du seul fait qu'une autre solution pourrait entrer en considération ou même qu'elle serait préférable. Pour qu'une décision soit annulée pour cause d'arbitraire, il ne suffit pas que la motivation formulée soit insoutenable, il faut encore que la décision apparaisse arbitraire dans

son résultat (ATF 128 I 177 consid. 2.1 p. 182 ; Arrêt du Tribunal fédéral 4P.149/2000 du 2 avril 2001 consid. 2 et les arrêts cités). Appelé à examiner le caractère arbitraire d'une décision, le Tribunal administratif suit le raisonnement du Tribunal fédéral en la matière (ATA/645/2005 du 4 octobre 2005 ; ATA/63/2005 du 1er février 2005).

En l'espèce, l'instance a alloué une indemnité de procédure de CHF 400.- sur la base d'un renvoi à l'article 89H LPA en retenant que la complexité de la cause avait justifié le recours à un mandataire.

A la lecture du dossier, celui-ci se révèle effectivement complexe. En outre, une audience a dû être appointée et un échange d'écritures complété suite à la réception d'informations complémentaires, exigeant le recours à un avocat tout au long de la procédure.

Au vu de ce qui précède, l'instance a manifestement versé dans l'arbitraire en n'allouant que CHF 400.- d'indemnité de procédure à la recourante. Il s'ensuit que le recours sera admis et l'ordonnance attaquée du 11 juillet 2006 annulée sur ce point.

9. Il s'agit enfin de déterminer le montant auquel la recourante a droit. A ce propos, sont déterminants le nombre d'échanges d'écritures, le nombre d'audiences et les différents actes d'instruction complémentaires. Quant aux montants retenus, ils doivent intégrer l'importance et la pertinence des écritures produites, et, de manière générale, la complexité de l'affaire (ATA/816/2005 du 29 novembre 2005).

Au vu des éléments retenus ci-dessus, le Tribunal de céans fixera l'indemnité de procédure allouée à la recourante, pour la totalité de la procédure s'étant tenue devant l'instance à CHF 2'000.-.

10. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 700.- sera mis à la charge de l'instance (art. 87 LPA). Une indemnité de procédure de 1'500.- sera allouée à la recourante, à la charge de l'Etat de Genève.

PAR CES MOTIFS

LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 8 août 2006 par Madame P_____ contre la décision de l'instance d'indemnisation de la LAVI du 11 juillet 2006 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule l'ordonnance du 11 juillet 2006 ;

alloue à la recourante une indemnisation LAVI de CHF 14'514,55 au titre des frais d'avocat encourus dans la procédure pénale sous déduction de CHF 1'500.- déjà versés ;

alloue à Mme P_____ une indemnité de CHF 2'000.- pour la totalité de la procédure s'étant tenue devant l'instance d'indemnisation de la LAVI ;

met à la charge de l'instance d'indemnisation de la LAVI un émolument de CHF 700.- ;

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

dit que, conformément aux articles 82 et suivants de la loi fédérale sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF-RS 173.110), le présent arrêt peut être porté dans les trente jours qui suivent sa notification par-devant le Tribunal fédéral, par la voie du recours en matière de droit public ; 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 au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14, par voie postale ou par voie électronique aux conditions de l'article 42 LTF. Le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyens de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Jean-Luc Marsano, avocat de la recourante, à l'instance d'indemnisation de la LAVI ainsi qu'à l'Office fédéral de la justice.

Siégeants : M. Paychère, président, Mmes Bovy et Hurni, M. Thélin, Mme Junod, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste :	le président :
C. Del Gaudio-Siegrist	F. Paychère

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :