RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3523/2022-LAVI **ATA/7/2023**

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 10 janvier 2023

dans la cause

Madame A_____
représentée par Me Laura Santonino, avocate

contre

INSTANCE D'INDEMNISATION LAVI

EN FAIT

1) Madame A_____, née le _____ 2000, a déposé, le 11 octobre 2022, une requête en indemnisation auprès de l'instance d'indemnisation LAVI (ci-après : instance d'indemnisation) prévue par la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions du 23 mars 2007 (LAVI - RS 312.5) concluant à l'allocation de CHF 15'000.- au titre d'indemnité pour tort moral.

a. Elle avait été la victime des agressions sexuelles de son frère aîné, Monsieur B_____, en 2007 à Genève, puis de 2009 à 2010 à Dubaï et de 2010 à 2012 au Liban et à nouveau à Dubaï en 2015. Elle avait déposé une plainte pénale en 2015 de retour à Genève pour ces faits. En 2018, à la suite de menaces exercées par son frère à Genève, elle avait déposé un complément de plainte pénale.

M. B_____ avait été reconnu coupable par jugement du Tribunal de police de Genève du 30 janvier 2020 de contrainte sexuelle, de tentative d'acte d'ordre sexuel avec des enfants, de tentative de viol, de tentative d'inceste, de menaces et d'injure.

Le 15 janvier 2021, la chambre pénale d'appel et de révision de la Cour de justice (ci-après : CPAR) avait annulé partiellement ce jugement et reconnu M. B_____ coupable de contrainte sexuelle (art. 189 al. 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 - CP - RS 311.0), de tentative de contrainte sexuelle (art. 22 cum 189 al. 1 CP), de tentative d'acte d'ordre sexuel avec des enfants (art. 22 cum 187 al. 1 CP), de menaces (art. 180 al. 1 CP) et d'injure (art. 177 al.1 CP).

La CPAR l'avait condamné à une peine privative de liberté de 14 mois, ordonné un traitement ambulatoire sous la forme d'une consultation psychiatrique et prononcé une interdiction de contact. M. B_____ avait également été condamné au paiement de CHF 15'000.- à titre de réparation du tort moral avec intérêts à 5 % dès le 1er janvier 2014. La compétence de la CPAR de connaître des infractions retenues était fondée sur l'art. 5 al. 1 CP, la partie plaignante étant âgée au moment des faits constitutifs de contrainte sexuelle de moins de 18 ans, respectivement de moins de 14 ans. Les faits en lien avec la tentative d'actes d'ordre sexuel avec des enfants ne pouvant être précisément datés, la compétence était donnée par le biais de l'art. 7 al. 1 CP, la condition de la double incrimination étant remplie, ce qui ressortait de l'avis de droit de l'Institut suisse de droit comparé, le droit pénal émirati contenant une disposition similaire à l'art. 187 al. 1 CP et réprimant également la tentative.

Par arrêt du 12 novembre 2021, le Tribunal fédéral avait rejeté le recours de M. B_____ formé contre l'arrêt de la CPAR (arrêt 6B_251/2021).

b. À l'appui de sa requête, Mme A_____ a fait valoir des séquelles psychiques. Elle avait été hospitalisée en 2013, lors d'un séjour à Genève, à la suite de menaces suicidaires dans un contexte conflictuel avec sa mère. Elle s'était également scarifiée à plusieurs reprises.

Entendue le 13 août 2015 par le Ministère public, elle avait déclaré avoir souffert physiquement des actes sexuels dont elle avait été victime. En janvier 2020, elle avait spontanément consulté deux psychiatres dans un contexte d'anxiété et de troubles du sommeil. Elle avait été placée sous traitement psychopharmacologique à visée anxiolytique et hypno-inductrice pour une durée de trois mois.

Le 30 janvier 2020, devant le Tribunal de police, elle avait indiqué être complètement métamorphosée en raison des faits. Elle n'avait pas pu grandir normalement, son innocence lui ayant été volée. Elle se renfermait sur elle-même, avait peu d'amis.

Devant la CPAR, elle avait indiqué avoir subi un syndrome de stress post-traumatique après les menaces au couteau du 7 février 2018. Même si le jugement de première instance avait eu pour effet de diminuer ses cauchemars, elle souffrait toujours de dépression et d'anxiété sévère et prenait des médicaments pour contrôler ses angoisses.

Par certificat médical du 20 avril 2022, le docteur C_____, psychiatre, avait attesté suivre sa patiente à raison d'une fois par semaine dans le cadre d'une psychothérapie. Son traumatisme avait des conséquences sur sa santé mentale et son neuro-développement.

2) Lors de l'audience du 12 mai 2022 de l'instance d'indemnisation, Mme A_____ a déclaré poursuivre ses séances de psychothérapie ainsi que le traitement médicamenteux anxiolytique, hypnotique et antidépresseur. Elle avait interrompu sa formation ne sachant pas vraiment quelle direction prendre. À la suite des menaces de mort au couteau proférées par son frère, elle avait été très effrayée. L'interdiction de l'approcher la faisait se sentir plus en sécurité. Son frère était insolvable.

3) Par décision du 21 septembre 2022, l'instance d'indemnisation a alloué à Mme A_____ la somme de CHF 4'000.- à titre de réparation morale.

Les prestations LAVI ne pouvaient être versées que pour les faits qui avaient eu lieu à Genève, soit en l'occurrence moins graves que ceux subis à l'étranger. Compte tenu du champ d'application de la LAVI à raison du lieu, une somme de CHF 4'000.- était de nature à tenir compte de manière équitable et proportionnée du traumatisme subi.

4) Par acte mis à la poste le 21 octobre 2022, Mme A_____ a recouru auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) contre cette décision en concluant à son annulation et à l'allocation de montants de CHF 15'000.- à titre de réparation du tort moral et de CHF 4'846.50 à titre d'indemnité de procédure.

Lors de l'adoption de la LAVI, le législateur n'avait aucunement envisagé les situations dans lesquelles l'infraction était commise à l'étranger mais que l'auteur était condamné en Suisse. Il s'agissait d'une lacune. Les situations que le législateur avait voulu exclure lors de l'adoption de la loi étaient celles où l'auteur était jugé à l'étranger. Ne pas prévoir la possibilité pour la victime de solliciter une indemnisation ou une réparation du tort moral auprès de l'État qui avait jugé l'auteur des faits et tranché les prétentions civiles aboutissait à une solution choquante, qui allait à l'encontre de l'esprit de la LAVI. La lacune devait être comblée par la chambre administrative.

Les art. 5 et 7 CP élargissant la compétence pénale permettant dorénavant de juger des auteurs d'infractions commises à l'étranger sans même qu'un lien avec la Suisse soit nécessaire étaient entrés en vigueur après l'adoption de la LAVI. Cette compétence pénale tenait compte de la gravité des faits puisque seuls des délits ou des crimes étaient concernés. Cette compétence emportait également celle de statuer sur les conclusions civiles.

Les autorités pénales suisses s'étaient déclarées compétentes pour se prononcer sur les actes commis à Dubaï et au Liban. Dans ces circonstances, la décision querellée refusant d'entrer en matière sur la réparation du tort moral pour des faits commis à l'étranger alors que l'auteur avait été condamné en Suisse à verser un tort moral à la partie plaignante, était particulièrement choquante et manifestement arbitraire. La décision violait l'égalité de traitement et le principe de la proportionnalité, la lacune devait donc être comblée.

5) Le 19 septembre 2022, l'instance d'indemnisation a transmis son dossier, renonçant à formuler des observations.

6) Le 25 novembre 2022, la recourante a persisté dans les termes de son recours.

7) La cause a ensuite été gardée à juger.

EN DROIT

1) Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 -

LOJ - E 2 05 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2) Le litige concerne le refus d'entrer en matière sur la requête d'indemnisation LAVI pour les infractions subies par la recourante à l'étranger, à savoir en 2009, 2010 et 2015 à Dubaï et de 2010 à 2012 au Liban.

a. Le principe de la légalité, consacré à l'art. 5 al. 1 Cst., exige que les autorités n'agissent que dans le cadre fixé par la loi.

b. La loi s'interprète en premier lieu selon sa lettre (interprétation littérale). Si le texte n'est pas absolument clair, si plusieurs interprétations sont possibles, il convient de rechercher quelle est la véritable portée de la norme, en la dégageant de tous les éléments à considérer, soit notamment des travaux préparatoires (interprétation historique), du but de la règle, de son esprit, ainsi que des valeurs sur lesquelles elle repose, singulièrement de l'intérêt protégé (interprétation téléologique) ou encore de sa relation avec d'autres dispositions légales (interprétation systématique ; ATF 136 III 283 consid. 2.3.1 ; 135 II 416 consid. 2.2). Le Tribunal fédéral ne privilégie aucune méthode d'interprétation, mais s'inspire d'un pluralisme pragmatique pour rechercher le sens véritable de la norme ; il ne se fonde sur la compréhension littérale du texte que s'il en découle sans ambiguïté une solution matériellement juste (ATF 135 II 243 consid. 4).

L'interprétation de la loi peut conduire à la constatation d'une lacune. Une lacune authentique (ou proprement dite) suppose que le législateur s'est abstenu de régler un point alors qu'il aurait dû le faire et qu'aucune solution ne se dégage du texte ou de l'interprétation de la loi. En revanche, si le législateur a renoncé volontairement à codifier une situation qui n'appelait pas nécessairement une intervention de sa part, son inaction équivaut à un silence qualifié. Quant à la lacune improprement dite, elle se caractérise par le fait que la loi offre certes une réponse, mais que celle-ci est insatisfaisante ou objectivement insoutenable (Thierry TANQUEREL, Manuel de droit administratif, 2ème éd., 2018, n. 440). D'après la jurisprudence, seule l'existence d'une lacune proprement dite appelle l'intervention du juge, tandis qu'il lui est en principe interdit, selon la conception traditionnelle qui découle notamment du principe de la séparation des pouvoirs, de corriger les silences qualifiés et les lacunes improprement dites, à moins que le fait d'invoquer le sens réputé déterminant de la norme ne soit constitutif d'un abus de droit, voire d'une violation de la Constitution (ATF 139 I 57 consid. 5.2 ; 138 II 1 consid. 4.2). Lorsqu'il apparaît que c'est à dessein que la loi ne réglemente pas une situation donnée, ce silence qualifié doit en principe être respecté. Il n'y a alors pas de place pour un quelconque comblement de lacune (Thierry TANQUEREL, op. cit., n. 441).

c. Toute personne qui a subi, du fait d'une infraction, une atteinte directe à son intégrité physique, psychique ou sexuelle (victime) a droit au soutien prévu par la LAVI (art. 1 al. 1 LAVI).

La réparation morale représente l'une des prestations prévues par la LAVI (art. 2 let. e LAVI). Les aides prévues par la LAVI, accordées par l'État, doivent être vues comme une démonstration de solidarité de la part de la collectivité envers ses citoyens affectés par la criminalité. Ces aides sont complémentaires à la protection juridique découlant du droit civil et pénal ainsi que des assurances sociales (FF 2005 6683, p. 6701). Au contraire de la responsabilité civile, la LAVI n'a pas pour but de replacer la victime dans la situation qui était la sienne avant que l'infraction ne se produise (FF 2005 6683, p. 6736).

Depuis le 1er janvier 2009, la LAVI prévoit que si l'infraction dont l'intéressé a été victime a été commise à l'étranger, aucune indemnité ni réparation morale ne lui est accordée (art. 3 al. 2 LAVI) ; seules les autres prestations des centres de consultation sont accordées aux conditions prévues à l'art. 17 LAVI.

Cette disposition est particulièrement claire, et son sens est encore corroboré par l'art. 3 al. 1 LAVI, lequel prévoit que l'aide aux victimes est accordée lorsque l'infraction a été commise en Suisse.

d. Selon le raisonnement de la recourante, une lacune apparaissait toutefois en faisant une interprétation téléologique de la disposition, laquelle avait été adoptée afin d'éviter qu'un nombre trop important de victimes de nationalité suisse et vivant en Suisse mais ayant subi une infraction à l'étranger, puisse bénéficier d'une indemnisation en Suisse, le montant des indemnités versées jusque-là étant assez important. L'adoption de la compétence extraterritoriale donnée par les art. 5 et 7 CP avait créé une lacune s'agissant de l'indemnisation des victimes de ces actes. Les situations où la procédure pénale avait eu lieu en Suisse pour des infractions commises à l'étranger n'avaient pas été envisagées par le législateur.

3) a. Les art. 5 et 7 CP permettent qu'un juge suisse soit saisi d'une affaire sans aucun lien particulier avec le pays, si ce n'est la présence sur le territoire national de l'auteur au moment de l'action pénale (ATF 145 IV 17 consid. 1.2.2).

Cependant, le raisonnement de la recourante est fondé sur une chronologie erronée de l'adoption des dispositions légales concernées. En effet, elle soutient que la compétence extraterritoriale ne pouvait pas être prise en compte par le législateur lors de la révision de la LAVI. Or, la compétence extraterritoriale prévue dans la partie générale du CP révisée aux art. 5 et 7 CP est entrée en vigueur le 1er janvier 2007 et ainsi ces dispositions étaient déjà applicables lors de l'adoption et de l'entrée en vigueur des nouvelles dispositions de la LAVI, respectivement les 23 mars 2007 et le 1er janvier 2009.

En outre, la compétence extraterritoriale existait déjà avant le 1er janvier 2007, soit pendant les travaux préparatoires de la révision de la LAVI ayant débuté par le message du 9 novembre 2005 concernant la révision totale de la LAVI (FF 2005 6683), notamment dans le cas où un auteur avait commis à l'étranger un crime ou un délit que la Confédération s'était engagée à poursuivre en vertu d'un traité international, si l'acte était réprimé aussi dans l'État dans lequel il avait été commis et si l'auteur se trouve en Suisse (art. 6bis al. 1 aCP en vigueur du 1er juillet 1983 jusqu'au 31 décembre 2006 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_11/2017 du 29 août 2017 consid. 1.3).

Le raisonnement de la recourante est donc fondé sur des prémisses erronées et ne saurait être suivi pour ce motif déjà.

b. À cela s'ajoute que si la situation du cas d'espèce, soit celle d'une victime d'infractions commises à l'étranger mais poursuivies en Suisse, n'a pas été discutée lors des débats lors de l'adoption de la LAVI révisée, la volonté du législateur est particulièrement claire s'agissant de n'indemniser que les victimes d'infractions commises en Suisse, suivant en cela le principe de la territorialité de l'indemnisation selon lequel chaque État est responsable du maintien de l'ordre et se doit d'assumer les conséquences engendrées par les infractions commises à l'intérieur de ses frontières, ces dernières traduisant en quelque sorte une défaillance de l'État dans sa mission. Ce principe est également consacré au niveau européen par l'art. 3 la Convention européenne de 1983 relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes ainsi que par la grande majorité des États européens qui n'accordent pas d'indemnité aux victimes d'infractions commises à l'étranger (Stéphanie CONVERSET, Aide aux victimes d'infractions et réparation du dommage, 2009, p. 160-161).

c. La recourante relève encore que la compétence donnée par les art. 5 et 7 CP emporte également celle de statuer sur les conclusions civiles prises par la partie plaignante dans le cadre de la procédure pénale, ce qui démontrerait la volonté d'indemnisation du législateur. Cet argument n'est pas plus convaincant dans la mesure où l'indemnisation civile n'est pas déterminante pour une indemnisation dans le cadre de la LAVI. En effet, par exemple, même en l'absence de procédure pénale, si l'auteur de l'infraction est inconnu notamment, une victime peut se voir accorder des prestations découlant de la LAVI, dont une indemnité pour tort moral (art. 1 al. 3 let. a et 22 LAVI ; Stéphanie CONVERSET, op. cit, p. 252).

En conséquence, il n'apparaît pas que l'absence de réglementation spécifique du cas d'espèce constitue une lacune proprement dite qui devrait être comblée par les tribunaux, mais que la solution donnée par l'autorité intimée découle de l'application du texte clair des dispositions de la LAVI.

Infondé, le recours sera rejeté.

4) La procédure étant gratuite, aucun émolument ne sera prélevé (art. 30 al. 1 LAVI et 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée à la recourante, vu le rejet de son recours (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 21 octobre 2022 par Madame A_____ contre la décision de l'instance d'indemnisation LAVI du 21 septembre 2022 ;

au fond :

le rejette ;

dit qu'il n'est pas perçu d'émolument, ni alloué d'indemnité de procédure ;

dit que conformément aux art. 82 ss 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'art. 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 Laura Santonino, avocate de la recourante, à l'instance d'indemnisation LAVI ainsi qu'à l'office fédéral de la justice.

Siégeant : M. Mascotto, président, Mme Krauskopf, M. Verniory, Mmes Payot Zen-Ruffinen et McGregor, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :	le président siégeant :
F. Scheffre	C. Mascotto

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :