

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3539/2013-LAVI

ATA/273/2014

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 15 avril 2014

2^{ème} section

dans la cause

Mineure A_____ et mineur B_____
représentés par Me Elisabeth Gabus-Thorens, curatrice

contre

INSTANCE D'INDEMNISATION LAVI

EN FAIT

- 1) L'enfant A_____ est née le _____ 2005 d'une relation hors mariage entre Madame C_____ et Monsieur D_____.
- 2) L'enfant B_____ est né le _____ 2007 de l'union de Mme C_____ et Monsieur E_____, dont le divorce a été prononcé par jugement du Tribunal de première instance du 30 avril 2009.
- 3) Dès son divorce, Mme C_____ a été seule détentrice des droits parentaux sur ses deux enfants.
- 4) Le service de protection des mineurs (ci-après : SPMi) a eu connaissance de la situation de cette famille en 2006, après avoir reçu un rapport de police faisant état de violences entre Mme C_____ et son demi-frère.
- 5) A_____ et B_____ vivaient avec leur mère, laquelle, alors sans emploi, percevait des prestations de l'Hospice général et des allocations familiales. Les enfants fréquentaient la crèche. La famille bénéficiait en outre de l'aide du centre d'action sociale et de santé (ci-après : CASS) de Carouge, de la fondation des services d'aide et de soins à domicile (ci-après : FSASD), devenue depuis lors l'institution genevoise de maintien à domicile (IMAD), ainsi que de l'unité de guidance infantile et du SPMi.
- 6) Dans ce cadre, les diverses personnes appelées à côtoyer régulièrement Mme C_____ et ses deux enfants ont constaté à plusieurs reprises des problèmes d'hygiène corporelle de ces derniers, d'hygiène du domicile, ainsi que des difficultés de la mère à se positionner dans son rôle de parent.
- 7) Le 11 août 2009, le SPMi a adressé au Tribunal tutélaire, devenu depuis lors le Tribunal de protection de l'adulte et de l'enfant (ci-après : TP AE), un rapport de signalement concernant A_____ et B_____. Leur hygiène corporelle était éminemment négligée, leurs sous-vêtements étaient souvent sales et leurs vêtements non adaptés à la saison. L'hygiène du domicile était largement insuffisante et la sécurité n'était pas adaptée à l'âge des enfants (prises non protégées, sol jonché de petites pièces pouvant être inhalées, etc.). Mme C_____ présentait de très grandes difficultés à se positionner dans son rôle de parent en posant un cadre et des limites, ainsi que des difficultés à comprendre ou admettre ses problèmes et à demander de l'aide. L'hygiène représentait l'aspect apparent d'une problématique plus générale mise en évidence par le travail des professionnels auprès de la famille. Mme C_____ avait tendance à s'adapter et céder aux envies et caprices de ses enfants, sans parvenir à imposer des limites ou des exigences qui les aideraient à avoir un rythme adapté à leur âge, à se structurer

et à apprendre à gérer la frustration. Le SPMi doutait des capacités de la mère à assurer la prise en charge de ses enfants. Les interventions des professionnels portaient principalement sur l'hygiène et l'adéquation du rythme et des activités du quotidien avec l'âge des enfants. Leur impact était relativement limité, dans la mesure où Mme C_____ ne semblait pas partager les préoccupations du SPMi et avait tendance à nier ou minimiser les problématiques et à ne pas répondre aux questions en amenant d'autres préoccupations et d'autres demandes. Elle avait besoin d'être aidée dans son rôle parental. Une curatelle d'assistance éducative avait été instaurée pour B_____, mais pas encore pour A_____. Il paraissait néanmoins important que celle-ci en bénéficie également. Une expertise psychiatrique de la mère et des deux enfants semblait nécessaire, afin de mieux cerner la problématique de Mme C_____, de mieux répondre aux besoins de A_____ et B_____ et de prendre d'éventuelles mesures de placement.

- 8) Par courrier du 16 septembre 2009, le SPMi a pris une mesure de « clause péril » et informé Mme C_____ qu'il lui retirait provisoirement la garde de ses enfants et ordonnait leur placement dans un lieu d'accueil approprié. Selon le service, A_____ et B_____ se trouvaient en danger auprès de leur mère, les informations transmises par les intervenants du réseau des enfants faisant état de graves négligences dans leur prise en charge, allant de l'hygiène et du rythme de vie, jusqu'à l'exposition à la violence exercée par le demi-frère de Mme C_____.
- 9) Dans un premier temps, A_____ et B_____ ont été placés au foyer Piccolo.
- 10) Le 17 septembre 2009, le SPMi a dénoncé au Procureur général les négligences de Mme C_____ dans l'éducation de ses enfants, ainsi que des suspicions d'attouchements sur A_____. En effet, le personnel de la FSASD avait rapporté au SPMi que la fillette avait un comportement étrange lors des bains. Elle fermait les jambes et hurlait sous l'eau. Ce comportement était également présent chez B_____, mais avait disparu grâce à l'intervention de la FSASD. Depuis quelques temps, les hurlements de A_____ avaient repris dès qu'elle se trouvait dans le bain. Alors que sa mère la séchait, elle lui avait dit un jour d'arrêter de crier car elle n'allait pas « entrer plus ». Par ailleurs, alors qu'une intervenante de la FSASD racontait une histoire à la fillette, cette dernière parlait sans cesse de sa « fougounette » et avait dit « du petit lait dans la fougounette, du petit lait dans la bouche, c'est pas bon ».
- 11) Le même jour, la mesure de clause péril a été levée dès lors que Mme C_____ était d'accord avec le placement de ses enfants. Elle serait reprise si la mère venait à changer d'avis.
- 12) Le 6 octobre 2009, le SPMi a complété la dénonciation du 17 septembre 2009. D'une part, la retranscription des propos de A_____ devait être rectifiée et, d'autre part, Mme C_____ avait confié avoir été abusée dans son enfance par son

demi-frère et les probabilités pour qu'il se soit livré à des actes du même ordre sur sa nièce n'étaient, selon elle, pas négligeables.

- 13) Le 15 décembre 2009, le Tribunal tutélaire a désigné Maître Elisabeth GABUS-THORENS (ci-après : la curatrice) aux fonctions de curatrice de A_____ et B_____ afin de les représenter notamment dans le cadre de la procédure pénale ouverte pour actes d'ordre sexuel avec des enfants et violation du devoir d'assistance et d'éducation.
- 14) Au cours de l'année 2010, A_____ et B_____ ont été placés dans une famille d'accueil.
- 15) Le 12 mai 2012, Mme C_____ a épousé Monsieur F_____.
- 16) Par ordonnance du 8 novembre 2012, le Ministère public a déclaré Mme C_____ coupable de violation du devoir d'assistance et d'éducation, l'a condamnée à une peine pécuniaire de 100 jours-amende à CHF 30.- par jour avec sursis et délai d'épreuve de 3 ans.

Il lui était reproché d'avoir, dès l'année 2006, négligé de donner les soins, notamment d'hygiène corporelle nécessaire à ses deux enfants A_____ et B_____ en ne les lavant pas assez fréquemment, en ne changeant pas régulièrement leurs sous-vêtements et en leur faisant porter des vêtements non adaptés aux saisons. Elle n'avait pas non plus pris les mesures de sécurité qui s'imposaient compte tenu de leur âge, en laissant traîner dans son appartement, qui était souvent insalubre, des petites pièces pouvant être inhalées ou ingérées par les enfants et en ne protégeant pas les prises électriques. Elle avait ainsi mis en danger le développement physique et psychique de ses enfants, qui lui avaient été retirés le 16 septembre 2009.

- 17) Par ordonnance du 8 novembre 2012, le Ministère public a ordonné le classement de la procédure pénale dirigée contre Mme C_____ en tant qu'elle concernait l'infraction d'actes d'ordre sexuel avec des enfants, faute de prévention suffisante.

Malgré les éléments troublants relevés par le SPMi, ni A_____, ni B_____ n'avaient indiqué avoir été victimes d'actes d'ordre sexuel. Au surplus, aucun élément du dossier ne permettait d'établir que ces enfants auraient bel et bien été victimes d'une agression de la part de leur mère, de leur oncle ou de toute autre personne.

- 18) Le 3 janvier 2013, la curatrice a déposé pour A_____ et B_____ une requête d'indemnisation au sens de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions du 23 mars 2007 (LAVI - RS 312.5) auprès de l'instance d'indemnisation LAVI, concluant au versement d'une indemnité de CHF 5'000.- plus intérêts à chacun des enfants, à titre de réparation de leur tort moral.

Bien que des professionnels fussent intervenus pour apporter de l'aide à Mme C_____ et ses enfants, la situation familiale ne s'était guère améliorée et les enfants avaient dû être placés dans un foyer, puis en famille d'accueil. Le comportement de Mme C_____ avait fortement perturbé et fragilisé ses enfants qui avaient rencontré des difficultés à se stabiliser. A_____ et B_____ étaient allés consulter à plusieurs reprises à l'unité de guidance infantile. Les graves négligences commises par leur mère avaient eu pour conséquence de mettre en danger de manière sérieuse et concrète leur développement physique et psychique. Cette atteinte à leur intégrité était directement liée à l'infraction dont Mme C_____ avait été reconnue coupable. Par ailleurs, les difficultés rencontrées par la mère avaient probablement eu pour conséquence de permettre la réalisation d'abus sexuels sur A_____, même si l'auteur des abus n'avait pas pu être déterminé. La qualité de victime au sens de la LAVI devait donc être reconnue aux deux enfants, qui pouvaient ainsi prétendre à l'octroi d'une indemnité pour le tort moral causé.

- 19) Le 24 janvier 2013, l'instance d'indemnisation LAVI a tenu une audience en présence de la curatrice, laquelle a pris note que l'instance d'indemnisation LAVI ne pouvait pas entrer en matière sur la requête du 3 janvier 2013 s'agissant des suspicions d'actes d'ordre sexuel et s'est engagée à compléter le dossier par la production de rapports sur l'état psychologique des enfants et d'un rapport du SPMi. La curatrice a notamment déclaré que A_____ et B_____ avaient été maltraités durant quatre ans, mais qu'ils allaient mieux à ce jour. Leur mère exerçait un droit de visite à raison d'une fois par semaine.
- 20) Le 26 juillet 2013, la curatrice a adressé à l'instance d'indemnisation LAVI un chargé de pièces complémentaire contenant des rapports établis les 25 juin et 1^{er} juillet 2013 par la Doctoresse G_____, de l'office médico-pédagogique, concernant l'état psychologique, respectivement de A_____ et B_____, ainsi que le journal du SPMi relatif au dossier des enfants, contenant les notes des divers intervenants du service entre le 19 avril 2010 et le 14 mai 2013.

Ces pièces étaient accompagnées d'un courrier de la curatrice, indiquant que B_____ souffrait de perturbations dans le développement, notamment au niveau du langage et de la motricité. Selon le médecin, ces troubles pouvaient être mis en lien avec les défauts d'étayage du premier âge, tout comme avec la négligence et l'absence de soins et d'éducation reprochées à Mme C_____. Le rapport mettait en évidence l'intelligence de l'enfant, dont le retard mental était anormal. Le point de vue médical était corroboré par le journal du SPMi. En particulier, une note du 4 juin 2012 indiquait que B_____ avait « besoin de l'OMP car la pédiatre et [la famille d'accueil avaient] observé un arrêt du [développement], niveau moteur et langage. Il [était] très renfermé, après une première année chez [la famille d'accueil] où il avait bien progressé. Il [vomissait souvent] le lendemain des [droits de visite] chez la mère et chez sa [grande] tante ». Selon une note du 13

août 2012, le pédiatre avait constaté que l'enfant présentait un retard de développement estimé à un an, voire un an et demi. La curatrice ajoutait que les troubles psychiques dont souffrait l'enfant étaient inhérents à l'omission de sa mère. L'atteinte présentait une certaine gravité dès lors qu'elle durait depuis plusieurs années. Son bien-être était altéré à cause de l'absence d'attention et de prise en charge. Il suivait une psychothérapie.

En ce qui concernait A_____, la curatrice relevait que le rapport psychologique mentionnait une « inhibition excessive de la pensée avec un besoin de contrôle pour éviter tout débordement de son monde interne, ou alors on [remarquait] une tendance à l'agir incontrôlable ». Cette souffrance se traduisait par des crises de colère, un refus d'obéir, une difficulté à différencier les rôles et une confusion entre ce qui était à la fillette ou aux autres. Le médecin concluait que ces troubles étaient sans doute liés aux problèmes médicaux et difficultés psychologiques de Mme C_____. Ces problèmes psychiques d'une gravité extrême pour une enfant de 8 ans étaient en lien direct avec les carences éducatives de la mère.

De l'avis de la curatrice, il était incontesté que A_____ avait subi des abus sexuels, bien que le Ministère public ait décidé de classer la procédure, faute de trouver le coupable. En tant que victime d'abus sexuels, outre les souffrances psychiques qu'elle subissait, elle entrait dans le champ d'application de la LAVI. A teneur du journal du SPMi, ce dernier s'était inquiété à plusieurs reprises du comportement sexuel de A_____, anormal vu son jeune âge. Une note du 4 juin 2012 faisait part des inquiétudes de la famille d'accueil, car « A_____ [avait] des comportements inquiétants : elle [cherchait] toujours le sexe de son frère, Mme l' [avait] surprise en train de faire une fellation à B_____ qui [restait] passif et ne [réagissait] pas. (...) Pour le pédiatre, il ne s' [agissait] pas de découverte, A_____ [savait] ce qu'elle [faisait] ». La curatrice précisait que ce comportement ne s'expliquait pas sans les abus initiaux dont avait souffert la fillette et démontrait une enfant profondément marquée par ces événements.

Les conditions relatives à une indemnisation au sens de la LAVI étaient réalisées, dans la mesure où il était établi que les problèmes psychiques des enfants étaient directement liés aux problèmes d'éducation et d'abus dont avait été victime A_____. Compte tenu des récentes informations recueillies, la curatrice a augmenté ses conclusions, portant le montant de l'indemnité pour tort moral de la fillette de CHF 10'000.-, plus intérêts.

- 21) Par une première ordonnance du 3 octobre 2013, l'instance d'indemnisation LAVI a rejeté la requête visant à l'octroi à B_____ d'une indemnité pour tort moral.

Il avait été établi d'une part dans le cadre de la procédure pénale que Mme C_____ avait négligé l'hygiène corporelle de ses enfants et l'hygiène de son

appartement et, d'autre part, que les enfants avaient bénéficié d'un suivi auprès de l'office médico-pédagogique et de consultations auprès de la guidance infantile. Néanmoins, il ne ressortait pas des rapports médicaux produits que les enfants souffraient d'une atteinte grave et durable consécutive aux négligences éducatives de leur mère. Au contraire, les mesures prises par le SPMi avaient permis aux enfants de retrouver une éducation équilibrée au sein d'une famille d'accueil et de connaître une évolution favorable. La condition de gravité de l'atteinte n'était ainsi pas réalisée.

- 22) Par une seconde ordonnance du 3 octobre 2013, l'instance d'indemnisation LAVI a rejeté la requête visant à l'octroi à A_____ d'une indemnité pour tort moral.

Reprenant l'argumentation développée au sujet de B_____, l'instance d'indemnisation LAVI a ajouté, s'agissant des actes d'ordre sexuel dont A_____ aurait été victime, que ceux-ci ne pouvaient être pris en considération, faute d'infraction reconnue dans le cadre de la procédure pénale. Les faits avaient d'ores et déjà été instruits par le Ministère public et son ordonnance de classement partiel du 8 novembre 2012 n'avait pas fait l'objet d'un recours par la curatrice de la fillette.

- 23) Le 6 novembre 2013, la curatrice a déposé deux recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : chambre administrative) contre les ordonnances de l'instance d'indemnisation LAVI du 3 octobre 2013 concernant respectivement A_____ et B_____.

a. Pour B_____, la curatrice concluait préalablement à la jonction du recours et de celui concernant A_____ et, principalement, « sous suite de dépens », à l'annulation de l'ordonnance de l'instance d'indemnisation LAVI du 3 octobre 2013 concernant B_____, ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité pour tort moral de CHF 5'000.- plus intérêts. Ce recours a été enregistré sous le n° de procédure A/3540/2013.

Dans le cadre de la procédure pénale, la police judiciaire avait procédé à l'audition filmée de A_____. Il ressortait de la retranscription de cette audition que la fillette avait refusé de parler dès que l'inspectrice la questionnait de manière précise sur ce qui s'était passé à la maison. Elle avait dit, à un moment donné, que cela la rendait triste. Par ailleurs, il ressortait d'autres pièces produites dans le cadre de la procédure pénale, notamment des dossiers du SPMi, de la FSASD et du pédiatre que le comportement des enfants s'était modifié au fil du temps passé chez leur mère, avant leur placement. B_____ était très craintif, avait peur et il était difficile de le rassurer. Il se mettait à pleurer dès qu'il entendait le mot « douche ». Mme C_____ ne faisait alors rien pour sécuriser son fils.

De plus, à la lecture du journal du SPMi portant sur la période du 19 avril 2010 au 14 mai 2013, la mère d'accueil des enfants les avait vus, à plusieurs reprises, mimer des scènes sexuelles. D'autre part, Mme C_____ avait beaucoup de peine à s'investir auprès de ses enfants et son comportement n'était pas toujours adéquat. Une note du 5 octobre 2011 mentionnait que le petit garçon souffrait de son placement et du fait que les insuffisances de sa mère perduraient, augmentant le désarroi des enfants. A titre d'exemple, le SPMi devait encore rappeler à Mme C_____ que les produits de nettoyage ne pouvaient se trouver à même le sol avec des enfants en bas âge, ou qu'elle devait téléphoner à ses enfants qui attendaient son appel.

Il était admis que l'infraction dont avait été reconnue coupable Mme C_____ était un délit de mise en danger, ce qui n'empêchait pas que le comportement réprimé avait eu une conséquence directe sur le développement psychique des enfants. Ces derniers avaient énormément souffert du comportement négligent de leur mère qui les avait laissé vivre dans un état de saleté et de négligence important, les avait enfermés dans leur chambre des après-midi entiers et n'avait pas été en mesure de protéger sa fille des abus dont elle avait été victime. Ce comportement avait abouti à un placement perdurant plus de quatre ans après. B_____ était suivi par un thérapeute, lequel faisait un lien direct entre les difficultés rencontrées par l'enfant et le comportement de sa mère.

Ainsi, la décision de l'instance d'indemnisation LAVI de ne pas reconnaître aux enfants le statut de victime et de ne pas leur accorder une indemnité pour tort moral était contraire au droit, ce d'autant qu'il ne pouvait être admis qu'il s'agissait d'un cas de peu de gravité, vu les circonstances.

b. Pour A_____, la curatrice concluait préalablement à la jonction du recours et de celui concernant B_____ et, principalement, sous suite de dépens, à l'annulation de l'ordonnance de l'instance d'indemnisation LAVI du 3 octobre 2013 concernant A_____, ainsi qu'à l'octroi d'une indemnité pour tort moral de CHF 5'000.- plus intérêts. Ce recours a été enregistré sous le numéro de procédure A/3539/2013.

Reprenant l'argumentation développée dans le recours concernant B_____, la curatrice a ajouté que des déclarations troublantes de A_____ lorsqu'elle vivait avec sa mère étaient mentionnées dans les dossiers du SPMi, de la FSASD et du pédiatre.

Il résultait d'une note du 25 octobre 2010 du journal du SPMi portant sur la période du 19 avril 2010 au 14 mai 2013 que la mère d'accueil des enfants avait surpris une scène sexuelle entre les enfants. La fillette avait mis le visage de son frère sur sa vulve puis lui avait demandé de la prendre par derrière. Les scènes semblaient aller bien au-delà de l'imagination infantile. Une autre note du 4 juin 2012 indiquait que la maîtresse de A_____ avait été surprise du comportement

de celle-ci envers les garçons, car elle ne se comportait pas comme une petite fille. Ces comportements sexuels avaient encore été relevés par la famille d'accueil au mois de novembre 2012. Ce constat était confirmé par le rapport psychologique établi par la Dresse G _____ le 25 juin 2013, à teneur duquel A _____ n'avait ni le comportement, ni les jeux d'une fillette de 6 ans.

A _____ avait souffert dans son intégrité sexuelle. Les phrases prononcées et le comportement adopté lorsqu'elle vivait encore chez sa mère ne s'expliquaient pas sans un comportement sexuel inadéquat de la part de tiers, ce que tant les professionnels que Mme C _____ admettaient. En outre, son comportement dans les années qui ont suivi, notamment avec son frère, comportement dont la connotation sexuelle était admise par tous et qui, selon les spécialistes correspondait à un comportement acquis, non infantin, constituait la preuve que la fillette avait subi des actes d'ordre sexuel dans son enfance. Le fait que l'auteur de ces actes n'avait pas pu être identifié n'était pas déterminant pour le droit à l'indemnisation, dès lors que seule suffisait l'existence de l'infraction.

A _____ souffrait du comportement de sa mère, ne comprenait pas les raisons de son placement et était également suivie par un thérapeute qui faisait le lien entre les difficultés de la fillette et les agissements de sa mère.

- 24) Le 4 décembre 2013, l'instance d'indemnisation LAVI a adressé ses observations à la chambre administrative par deux courriers, concernant respectivement A _____ et B _____, dont la teneur était similaire, concluant au rejet des recours.

Si le fait d'être confrontés dès le plus jeune âge à des manquements éducatifs de la part de leur mère et d'être séparés de cette dernière impliquait forcément des souffrances psychiques pour les enfants, A _____ et B _____ avaient ensuite été entourés et pris en charge par une famille d'accueil, ce qui avait contribué à ce qu'ils retrouvent leur équilibre.

S'agissant plus particulièrement de A _____ et des abus sexuels dont elle aurait été victime, l'ordonnance de classement du Ministère public du 8 novembre 2012 n'avait pas été contestée par la curatrice et aucun élément nouveau au dossier ne permettait de s'écarter des faits établis par l'autorité pénale.

- 25) Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

- 1) Interjetés en temps utile devant la juridiction compétente, les recours sont recevables (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) La curatrice des enfants conclut préalablement à la jonction des deux recours déposés le 6 novembre 2013, concernant respectivement les enfants A_____ et B_____.
 - a. L'autorité peut, d'office ou sur requête, joindre en une même procédure des affaires qui se rapportent à une situation identique ou à une cause juridique commune (art. 70 al. 1 LPA).
 - b. En l'espèce, les deux recours se rapportent à un état de fait identique concernant une fratrie. Les deux causes seront par conséquent jointes sous le numéro de procédure A/3539/2013.
- 3) La curatrice des recourants allègue que le refus de l'instance d'indemnisation LAVI de leur allouer une indemnité pour tort moral suite aux troubles qu'ils subissent, encore à ce jour, en relation avec le comportement de leur mère, cas échéant avec les abus sexuels qu'aurait subis la fillette, serait contraire au droit.
- 4) Selon l'art. 61 LPA, la chambre administrative est habilitée à revoir une décision pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (art. 61 al. 1 let. a et b LPA), mais pas sous l'angle de l'opportunité (art. 61 al. 2 LPA).
- 5) a. La LAVI est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, abrogeant la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions du 4 octobre 1991 (aLAVI). Selon l'art. 48 let. a LAVI, le droit d'obtenir une indemnité et une réparation morale pour des faits qui se sont déroulés avant l'entrée en vigueur de cette loi, est régi par l'ancien droit. Les délais prévus à l'art. 25 LAVI sont applicables à ce droit pour des faits qui se sont produits moins de deux ans avant l'entrée en vigueur de cette loi.

En l'espèce, les actes ayant fait l'objet d'une procédure pénale se sont déroulés entre les années 2006 et 2009 ; l'essentiel des éléments factuels y relatifs ont été relevés au cours de l'année 2009. Le nouveau droit est, par conséquent, applicable.

b. Entrée en vigueur le 1^{er} janvier 1993, l'aLAVI a été adoptée pour assurer aux victimes une réparation effective et suffisante dans un délai raisonnable (Message du Conseil fédéral concernant l'aLAVI du 25 avril 1990, FF 1990, vol. II pp. 909 ss, not. 923 ss). La LAVI révisée poursuit toujours le même objectif (ATF 134 II 308 consid. 55 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_571/2011 du 26 juin 2012 consid. 4.2) ; elle maintient notamment les trois « piliers » de l'aide aux victimes (conseils, droits dans la procédure pénale et indemnisation y compris

la réparation morale), la refonte visant pour l'essentiel à résoudre les problèmes d'application qui se posaient dans le premier et le dernier de ces trois domaines (Message du Conseil fédéral du 9 novembre 2005, FF 2005 6701).

- 6) a. A teneur de l'art. 1 al. 1 LAVI, 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 loi (aide aux victimes). Le troisième alinéa de cette disposition précise que le droit à l'aide aux victimes existe, que l'auteur de l'infraction ait été découvert ou non (let. a), ait eu un comportement fautif ou non (let. b), ait agi intentionnellement ou par négligence (let. c).
- b. 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 au sens du droit pénal suisse. La qualité de victime au sens de la LAVI ne se confond donc pas avec celle de lésé, dès lors que certaines infractions n'entraînent pas d'atteintes - ou pas d'atteintes suffisamment importantes - à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle (ATF 120 Ia 157 consid. 2d).
- 7) a. Selon l'art. 22 al. 1 LAVI, la victime et ses proches ont droit à une réparation morale lorsque la gravité de l'atteinte le justifie ; les art. 47 et 49 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220) s'appliquent par analogie. La réparation morale constitue désormais un droit (Message du Conseil fédéral du 9 novembre 2005, FF 2005 6'742).
- b. Le système d'indemnisation instauré par la LAVI et financé par la collectivité publique n'en demeure pas moins subsidiaire par rapport aux autres possibilités d'obtenir réparation que la victime possède déjà (art. 4 LAVI ; ATF 131 II 121 consid. 2 ; 123 II 425 consid. 4b.bb). Les prestations versées par des tiers à titre de réparation morale doivent être déduites du montant alloué par l'instance LAVI (art. 23 al. 2 LAVI). La victime doit ainsi rendre vraisemblable qu'elle ne peut rien recevoir de tiers ou qu'elle ne peut en recevoir que des montants insuffisants (ATF 125 II 169 consid. 2cc, p. 175).
- c. Il est également prévu un montant maximum pour les indemnités (CHF 70'000.- pour la réparation morale à la victime elle-même, art. 23 let. a LAVI). Le législateur n'avait en somme pas voulu assurer à la victime une réparation pleine, entière et inconditionnelle du dommage qu'elle avait subi (ATF 131 II 121 consid. 2.2 ; 129 II 312 consid. 2.3 ; 125 II 169 consid. 2b.aa). Ce caractère incomplet est particulièrement marqué en ce qui concerne la réparation du tort moral, qui se rapproche d'une allocation *ex aequo et bono* (Arrêt du Tribunal fédéral 1C_48/2011 du 15 juin 2011, consid. 3).

d. La demande de réparation morale doit être formulée dans le délai de cinq ans à compter de la date de l'infraction ou du moment où la victime a connaissance de l'infraction ; à défaut, ses prétentions sont périmées (art. 25 al. 1 LAVI). Si la victime a fait valoir des prétentions civiles dans une procédure pénale avant cette échéance, elle peut introduire sa demande de réparation morale dans le délai d'un an à compter du moment où la décision relative aux conclusions civiles ou le classement sont définitifs (art. 25 al. 3 LAVI) - il s'agit ainsi d'un délai supplémentaire qui trouve application lorsque le délai prévu à l'art. 25 al. 1 LAVI est déjà dépassé.

e. La réparation morale en faveur de la victime peut être réduite ou exclue si celle-ci a contribué à causer l'atteinte ou à l'aggraver (art. 27 LAVI).

f. Enfin, selon l'art. 28 LAVI, aucun intérêt n'est dû pour l'indemnité et la réparation morale.

8) A teneur de la jurisprudence constante, l'infraction, qui seule demeure litigieuse, réprimée par l'art. 219 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0) est une infraction de mise en danger concrète. Comme telle, elle n'entre en principe pas dans le champ d'application de la LAVI, la notion de victime au sens de l'art. 2 de cette loi impliquant une atteinte effective à l'intégrité corporelle, sexuelle ou psychique. Une exception à ce principe entre toutefois en considération, dans la mesure où une personne mise en danger a souffert de troubles psychologiques en relation directe avec l'acte du délinquant (Arrêt du Tribunal fédéral 6B_327/2007 du 16 novembre 2007 consid. 2.1. et les références citées).

9) a. En sus de la jurisprudence rendue en la matière et vu le renvoi exprès opéré par l'art. 22 al. 1 LAVI, la chambre administrative se fondera également sur la jurisprudence rendue en matière d'indemnisation du tort moral sur la base de l'art. 49 CO (SJ 2003 II p. 27), ou le cas échéant de l'art. 47 CO, étant précisé que des souffrances psychiques équivalent à des lésions corporelles au sens de cette disposition (Arrêt du Tribunal fédéral 6B_246/2012 du 10 juillet 2012, consid. 3.1.1).

b. L'ampleur de la réparation dépend avant tout de la gravité de l'atteinte ou plus exactement de la gravité de la souffrance ayant résulté de cette atteinte, car celle-ci, quoique grave, peut n'avoir que des répercussions psychiques modestes, suivant les circonstances et de la possibilité d'adoucir la douleur morale de manière sensible, par le versement d'une somme d'argent (ATF 137 III 303 consid. 2.2.2 ; 129 IV 22 consid. 7.2 ; 115 II 158 consid. 2 et les références citées ; Heinz REY, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 4e éd., 2008, n. 442 ss). Sa détermination relève du pouvoir d'appréciation du juge (ATF 137 III 303 consid. 2.2.2 ; 117 II 60 ; 116 II 299 consid. 5a).

c. En raison de sa nature, le montant d'une telle indemnité échappe à toute fixation selon des critères mathématiques (ATF 129 IV 22 consid. 7.2 ; 125 III 269 consid. 2a ; 118 II 410 consid. 2a ; 117 II 60 consid. 4a, et les références citées ; 116 II 736 consid. 4g). L'indemnité pour tort moral est destinée à réparer un dommage qui, par sa nature même, ne peut que difficilement être réduit à une somme d'argent. C'est pourquoi, son évaluation en chiffres ne saurait excéder certaines limites. Néanmoins, l'indemnité allouée doit être équitable. Le juge en fixera donc le montant proportionnellement à la gravité de l'atteinte et évitera que la somme accordée n'apparaisse dérisoire à la victime. S'il s'inspire de certains précédents, il veillera à les adapter aux circonstances actuelles (ATF 118 II 410 ss ; 89 II 25-26).

d. En matière de réparation du tort moral, une comparaison avec d'autres affaires ne doit intervenir qu'avec circonspection, puisque le tort moral ressenti dépend de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. Cela étant, une comparaison n'est néanmoins pas dépourvue d'intérêt et peut se révéler, suivant les occurrences, un élément utile d'orientation (ATF 130 III 699 consid. 5.1 ; Arrêt du Tribunal fédéral 4A_741/2011 du 11 avril 2012, consid. 6.3.3).

10) a. Bien que ces textes soient dépourvus de force obligatoire et ne lient pas le juge, les recommandations du 21 janvier 2010 de la Conférence suisse des offices de liaison de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (CSOL-LAVI) relatives à la LAVI révisée (éditées par la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales) (ci-après : recommandations CSOL-LAVI) apportent des précisions au sujet de l'octroi d'une indemnisation pour tort moral.

b. S'agissant des délits de mise en danger, les directives se réfèrent aux principes mentionnés par la jurisprudence précédemment citée. Elles précisent au surplus qu'une atteinte à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle existe dès lors que la vie quotidienne de la victime s'est détériorée de manière passagère ou permanente. Seules les atteintes établies et d'une certaine gravité peuvent conférer la qualité de victime. L'atteinte peut apparaître, soit immédiatement après l'infraction, soit plus tard ou resurgir ultérieurement (recommandations CSOL-LAVI p. 10-11).

c. Lors de l'octroi d'indemnisation et de réparation morale, il faut retenir pour le degré de preuve celui de la vraisemblance prépondérante, en se basant sur le droit des assurances sociales. Le degré de vraisemblance qui plaide en faveur de la qualité de victime doit être si élevé qu'il ne reste plus aucune raison sérieuse d'envisager un autre état de fait. En d'autres termes, il est possible que les événements se soient passés autrement, mais cette possibilité ne doit pas être considérée comme déterminante. Exprimée en chiffre, la vraisemblance de la qualité de victime doit atteindre au moins 75 %. En particulier, les éléments relevés dans le cadre d'une procédure pénale servent à démontrer la qualité de

victime. L'autorité administrative compétente pour l'octroi des prestations à titre d'aide aux victimes ne s'écarte pas sans raison sérieuse des faits établis par les autorités pénales (ATF 124 II 13 ss). Elle est cependant fondamentalement libre dans l'appréciation des questions de droit (p.15). Si la procédure pénale aboutit à la condamnation du prévenu en raison d'une infraction au sens de l'aide aux victimes, la qualité de victime est alors généralement reconnue dans le cadre d'une procédure d'aide aux victimes. Lorsque la procédure pénale est suspendue faute de soupçon suffisant au vu de l'état des preuves, cela ne signifie pas pour autant que les prestations de la LAVI sont exclues d'office. Il faut examiner dans chaque cas concret si les conditions de la LAVI sont remplies et tenir compte du fait que les exigences posées à la preuve de la qualité de victime divergent selon la prestation envisagée. Cependant, dans ce cas, il sera difficile de prendre en considération des prestations d'indemnisation et de réparation morale (recommandations CSOL-LAVI p. 14-16).

- 11) En l'espèce, il convient de rappeler en premier lieu que, dans le cadre de la procédure pénale engagée en 2009 suite aux dénonciations du SPMi, la mère des deux enfants a été reconnue coupable de l'infraction de violation du devoir d'assistance ou d'éducation (art. 219 CP) et condamnée par ordonnance du Ministère public du 8 novembre 2012. En revanche, le Ministère public a prononcé à la même date le classement partiel de la procédure en tant qu'elle concernait la suspicion d'actes d'ordre sexuel avec des enfants (art. 187 CP), faute de prévention suffisante. Cette décision est définitive, dans la mesure où la curatrice des enfants n'a pas recouru contre cette ordonnance de classement partiel.

Dès lors que non seulement l'éventuel auteur de tels actes n'a pas été identifié, mais qu'en outre, les éléments constitutifs de l'infraction n'ont pas pu être établis faute de déclarations des enfants à ce sujet, de témoins ou de preuves, la condition de l'existence d'une infraction de droit pénal suisse au sens de l'art. 1 LAVI fait défaut. Par conséquent, l'instance d'indemnisation LAVI était fondée à considérer qu'il ne pouvait être tenu compte des actes d'ordre sexuel dont aurait été victime A_____, faute d'infraction reconnue dans le cadre de la procédure pénale, pour lui accorder, en l'état, une indemnisation à titre de tort moral.

- 12) Ainsi, au vu des principes ci-dessus développés, ne subsiste que la question litigieuse de savoir si le refus de l'instance d'indemnisation LAVI de reconnaître aux recourants le droit à une indemnité à titre de tort moral, suite à la condamnation de leur mère pour violation de son devoir d'assistance ou d'éducation, est contraire au droit.

Dans ses ordonnances du 3 octobre 2013 concernant d'une part A_____ et, d'autre part, B_____, l'instance d'indemnisation LAVI ne reconnaît pas expressément aux recourants le statut de victimes, sans pour autant le nier. Néanmoins, dans la mesure où elle procède ensuite à l'analyse des conditions

permettant l'octroi d'une indemnité pour tort moral, il convient d'admettre que le statut de victimes des enfants n'est pas contesté, dès lors qu'ils sont implicitement considérés comme tels.

L'instance d'indemnisation LAVI considère en revanche que, dès lors que l'octroi d'une réparation morale exige que les conséquences de l'atteinte revêtent une certaine importance et qu'il faut pour cela que la victime ait été durablement touchée et qu'il existe un rapport de cause à effet entre l'infraction commise et le dommage moral allégué, le cas particulier des recourants ne leur permet pas de prétendre à l'octroi d'une indemnité à titre de tort moral.

Or, il est établi et non contesté que la mère des recourants a, durant trois ans, soit dès leur plus jeune âge, négligé de leur donner les soins, notamment l'hygiène corporelle nécessaire. Elle ne les lavait pas assez fréquemment, ne changeait pas assez régulièrement leurs sous-vêtements et leur faisait porter des habits qui n'étaient pas adaptés aux saisons. De plus, elle ne prenait pas les mesures de sécurité qui s'imposaient compte tenu de leur jeune âge en laissant traîner dans son appartement, le plus souvent insalubre, des petites pièces pouvant être inhalées ou ingérées par les enfants et en ne protégeant pas les prises électriques. Ces seuls manquements, pouvant être qualifiés de graves, mettaient en danger le développement physique et psychique des recourants. Ces graves négligences éducatives ont conduit non seulement au retrait des enfants de la garde de leur mère et à leur placement, d'abord en foyer, puis en famille d'accueil, mais également à sa condamnation pénale. A ce jour, les enfants vivent toujours en famille d'accueil. Si les mesures, à tout le moins incisives, prises par le SPMi ont certes permis aux enfants de retrouver un cadre de vie équilibré et de connaître une évolution plutôt favorable au vu des circonstances, il n'en demeure pas moins qu'ils se trouvent, depuis l'âge de 4 ans, respectivement 2 ans, privés de grandir, de se développer et d'évoluer au sein de leur propre famille, ce en raison du comportement de leur mère. A ce jour, âgés respectivement de 8 ans et 6 ans, les recourants souffrent toujours de la séparation et suivent tous deux un traitement psychothérapeutique. Par ailleurs, il résulte des pièces produites, en particulier des rapports d'évaluation psychologique de l'office médico-pédagogique des 25 juin et 1^{er} juillet 2013, que les enfants rencontrent depuis plusieurs années d'importantes difficultés, notamment au niveau de leur développement et de leur bien-être, ces souffrances psychiques étant directement liées aux négligences éducatives de leur mère à leur égard durant près de trois ans.

En conséquence, il convient d'admettre que la gravité de l'atteinte à leur intégrité psychique subie par les recourants est suffisamment importante pour justifier leur droit à une réparation morale au sens de l'art. 22 LAVI. Dès lors que la chambre de céans s'abstient de statuer en opportunité, le dossier sera retourné à l'instance d'indemnisation LAVI afin qu'elle fixe le montant des indemnités qui leurs seront octroyées.

- 13) Au vu de ce qui précède, les recours seront partiellement admis et les ordonnances attaquées annulées. La cause sera renvoyée à l'instance d'indemnisation LAVI, afin qu'elle rende une nouvelle décision au sens des présents considérants.

Aucun émolument ne sera mis à charge des recourants, la procédure étant gratuite (art. 30 al. 1 LAVI *cum* 87 al. 1 LPA). Nonobstant l'issue du litige et les conclusions de la curatrice en ce sens, aucune indemnité de procédure ne sera allouée aux recourants, dès lors que la question de la rémunération de la curatrice est réglée par l'art. 404 du Code civil suisse du 10 décembre 1907 (CCS - RS 210).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevables les deux recours interjetés le 6 novembre 2013 par les mineurs A_____ et B_____, représentés par leur curatrice, contre les deux ordonnances de l'instance d'indemnisation LAVI du 3 octobre 2013 ;

ordonne leur jonction ;

au fond :

les admet partiellement ;

annule les deux ordonnances de l'instance d'indemnisation LAVI du 3 octobre 2013 concernant respectivement A_____ et B_____ ;

retourne la cause à l'instance d'indemnisation LAVI pour nouvelles décisions dans le sens des considérants ;

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

dit qu'il n'est pas alloué d'indemnité de procédure à A_____ et B_____ ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Me Elisabeth Gabus-Thorens, curatrice, ainsi qu'à l'instance d'indemnisation LAVI.

Siégeants : M. Verniory, président, Mme Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom de la chambre administrative :

la greffière-juriste :

S. Hüsler Enz

le président siégeant :

J.-M. Verniory

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :