

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/3868/2012-LAVI

ATA/572/2013

COUR DE JUSTICE

Chambre administrative

Arrêt du 28 août 2013

en section

dans la cause

Monsieur X_____

contre

INSTANCE D'INDEMNISATION LAVI

EN FAIT

1. Monsieur X_____, né le _____ 1958 et domicilié à Genève, a été victime d'une agression le 18 octobre 2009. Tôt dans la matinée et en pleine rue, un ou plusieurs inconnus lui ont asséné de violents coups sur la face puis l'ont laissé sans connaissance. Transporté en ambulance aux Hôpitaux universitaires de Genève (ci-après : HUG), M. X_____ est resté en observation durant vingt-quatre heures. Selon le constat médical, le patient souffrait d'amnésie circonstancielle et se plaignait de douleurs aux bras, aux mains, au dos, au visage et aux genoux. Un examen médical a permis de mettre en évidence de nombreuses dermabrasions de la face, l'œil gauche tuméfié, empêchant l'ouverture palpébrale, une lacération de l'arcade sourcilière, du sang dans la bouche, des douleurs à la palpation du sternum, ainsi que deux incisives cassées.

Au moment de l'agression, M. X_____ était actif professionnellement et travaillait dans plusieurs domaines d'activités (journaliste, agent de sécurité, chauffeur professionnel de limousine, réceptionniste d'hôtel).

2. Le 22 octobre 2009, M. X_____ s'est rendu au poste de police de Rive afin de s'entretenir avec les gendarmes au sujet de son agression. Quelques jours plus tard, apprenant que l'enquête de quartier n'avait donné aucun résultat, il a renoncé à déposer plainte.
3. Le 29 novembre 2009, alors qu'il se trouvait à Paris en visite chez une amie, il a souffert de graves céphalées, de plus en plus intenses. Une hospitalisation en urgence à l'Hôpital Beaujon a permis aux neurochirurgiens parisiens de découvrir un hématome sous-dural hémisphérique droit subaigu, nécessitant un drainage au plus vite.
4. Un certificat médical établi le 15 décembre 2009 par le Docteur Y_____, spécialiste en neurologie à Genève, attestait que l'apparition de cet hématome était, sans aucun doute possible, consécutive à l'agression du 18 octobre 2009.
5. Suite à cet épisode, M. X_____ a décidé le 9 janvier 2010 de porter plainte auprès du Procureur général contre inconnu pour lésions corporelles graves. Son agression pouvait être liée à une procédure de divorce conflictuelle. Il a également fait appel au centre instauré par la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions du 23 mars 2007 (LAVI - RS 312.5 ; ci-après : centre LAVI) pour obtenir un soutien dans les démarches à entreprendre.
6. La procédure pénale a été classée par ordonnance du 24 février 2010.
7. Les 17 et 21 mai 2010, Madame Z_____, neuropsychologue, a pratiqué un examen neuropsychologique de M. X_____. Cet examen a mis en évidence,

environ sept mois après l'agression ayant causé l'hématome sous-dural hémisphérique droit, des plaintes du registre d'un stress post-traumatique avec la peur d'un nouveau choc impliquant la tête, une fatigabilité intellectuelle et globale, des problèmes d'élocution, ainsi que la présence de troubles cognitifs. Le patient présentait « une difficulté d'apprentissage de matériel nouveau en modalité verbale, des difficultés exécutives à l'écriture et à la flexibilité mentale lors de la résolution de problème et à la gestion de tâches multiples, des difficultés attentionnelles, ainsi qu'un ralentissement psychomoteur. Ces troubles cognitifs, néanmoins discrets, relevaient clairement d'une étiologie organique et constituaient les séquelles du traumatisme crânio-cérébral d'octobre 2009. La situation sur le plan neuropsychologique était susceptible de progresser et une réévaluation à six mois s'avérait pertinente ».

8. Sur demande de M. X_____, le Docteur A_____, spécialiste en chirurgie plastique, reconstructive et esthétique, lui a fait parvenir le 13 août 2010 un devis estimatif de CHF 7'200.- concernant les différentes interventions chirurgicales envisagées pour corriger des cicatrices sur le visage.
9. Le 13 septembre 2010, le Docteur B_____, chirurgien-dentiste, a informé le Dr Y_____ avoir reçu M. X_____ pour une consultation ambulatoire. Le patient se plaignait d'une enflure à gauche de la lèvre inférieure, plaie suturée avec des fils résorbables le jour de l'agression, d'un problème de prononciation, de gêne lors de la mastication, d'une sensation de corps étranger dans la lèvre, d'une diminution de sensibilité le matin et d'une aggravation depuis plusieurs mois. Un « rideau » de la lèvre inférieure à gauche, la présence d'un corps étranger et une cicatrice douloureuse ont été diagnostiqués. Une révision chirurgicale de la lèvre, ainsi qu'une résection du « rideau » et de la cicatrice interne étaient proposées.
10. Le 4 octobre 2010, M. X_____ a saisi l'instance d'indemnisation prévue par la LAVI (ci-après : instance LAVI) d'une demande de réparation pour tort moral.

Il produisait notamment :

- le constat médical rédigé par le service des urgences des HUG lors de son hospitalisation le 18 octobre 2009 ;
- un rapport du service de radiologie des HUG du 19 octobre 2009 concluant à l'existence d'une fracture de l'arcade zygomatique gauche non déplacée et d'une fracture de l'os nasal à gauche avec un hématome de la paupière gauche ;
- le compte-rendu opératoire de l'opération subie à Paris le 29 novembre 2009 ;
- un rapport de Mme Z_____.

11. Le 3 novembre 2010, l'instance LAVI a alloué à l'intéressé une somme de CHF 10'000.- à titre de réparation du tort moral, l'examen des frais médicaux futurs étant réservé.
12. A l'occasion d'un examen effectué aux HUG le 10 novembre 2010, le diagnostic d'une tumeur du bord libre de la langue à droite a été posé.
13. Le 19 novembre 2010, M. X_____ a recouru auprès du Tribunal administratif, devenu depuis le 1^{er} janvier 2011 la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative), contre l'ordonnance du 3 novembre 2010 de l'instance LAVI. Il souffrait de plus en plus de la paralysie du côté droit de sa langue et les médecins avaient diagnostiqué un cancer en lien avec les séquelles de son agression.
14. Par arrêt du 15 février 2011 (ATA/113/2011), la chambre administrative a, d'une part, rejeté le recours contre la décision rendue par l'instance LAVI et, d'autre part, transmis le dossier à cette dernière en tant que demande de reconsidération liée au fait nouveau, soit la dégradation de l'état de santé du recourant.
15. Le 7 mars 2011, l'instance LAVI a demandé à M. X_____ des précisions sur l'aggravation de son état de santé depuis la date de la décision, concernant en particulier l'intervention chirurgicale du 23 novembre 2010, la durée de l'hospitalisation et le type de traitement mis en place.
16. Le 5 mai 2011, M. X_____ a transmis à l'instance LAVI divers certificats et attestations médicaux, notamment des certificats des Docteurs C_____ des 24 mars et 5 mai 2011, D_____ des 19 avril et 3 mai 2011, Y_____ du 15 avril 2011 et E_____ du 17 février 2011.

Un rapport du service de pathologie clinique des HUG du 3 décembre 2010 indiquait notamment qu'une partie de la langue était infiltrée par un carcinome épidermoïde. De multiples foyers de métastases avaient été trouvés dans les ganglions.

Une hémiglossectomie droite, une panendoscopie et une adénectomie de groupe II avaient été effectuées sous anesthésie générale selon le compte-rendu opératoire de l'intervention du 23 novembre 2010.

17. Le 21 juin 2011, l'instance LAVI a entendu les Drs C_____, Y_____ et D_____.
18. Par décision du 28 juillet 2011, l'instance LAVI a rejeté la demande de réexamen formée par M. X_____. La preuve de l'existence d'un lien de causalité entre l'agression subie et le développement du cancer de la langue n'atteignait pas le degré de vraisemblance requis par la jurisprudence. Dans l'hypothèse où le

retard de diagnostic était lié à une erreur du corps médical, il n'appartenait pas à l'instance LAVI d'indemniser M. X_____ de ce chef.

19. Le 24 août 2011, M. X_____ a recouru auprès de la chambre administrative contre la décision précitée. Il concluait à ce que la somme de CHF 30'000.- lui soit allouée à titre de tort moral.

20. Par arrêt du 19 juin 2012 (ATA/390/2012), la chambre administrative a, admis le recours et a annulé la décision de l'instance LAVI du 28 juillet 2011.

Il existait un lien de causalité naturelle et adéquate entre le retard de diagnostic du cancer de la langue et l'agression dont M. X_____ avait été victime. La procédure était renvoyée à l'instance LAVI, afin qu'elle reconsidère la décision initiale et fixe les prestations auxquelles le recourant avait droit.

21. Par courrier du 11 septembre 2012, l'instance LAVI a informé M. X_____ qu'une nouvelle décision serait rendue concernant la réparation du tort moral. Il avait la possibilité d'être entendu, soit oralement soit en déposant des observations écrites.

22. Par courrier du 1^{er} octobre 2012, M. X_____ a chiffré à CHF 55'000.- le montant de son tort moral. L'évolution de son état de santé depuis novembre 2011, la lourdeur des séquelles chroniques de l'agression, les traitements et interventions chirurgicales subies, le devis des frais dentaires incontournables, le mauvais pronostic de survie de cinq ans seulement pour ce genre de tumeur à ce stade ainsi que les derniers examens radiologiques justifiaient ce montant. Il s'était inspiré du guide relatif à la fixation du montant de la réparation morale de l'office fédéral de la justice (ci-après : OFJ).

Le même jour, il a transmis à l'instance LAVI :

- un bilan neuropsychologique du 23 août 2012 de Madame F_____, spécialisée en neuropsychologie. Comparativement au dernier examen neuropsychologique effectué en novembre 2010, étaient apparus de la dysarthrie (trouble de l'articulation de la parole) et des symptômes dysphagiques (sensation de gêne ou de blocage ressentie lors du passage des aliments dans la bouche, le pharynx ou l'œsophage), un déficit en mémoire de travail, et des performances meilleures en accès lexical (dénomination), en attention (temps de réaction) et en mémoire épisodique visuelle. L'apprentissage en mémoire épisodique verbale restait fragile : il oscillait entre le déficit et les normes très inférieures depuis le premier examen de mai 2010 réalisé par Mme Z_____ ; il s'agissait d'un trouble du rappel, l'information étant encodée (pas de trouble en reconnaissance) ;

- une attestation du 17 septembre 2012 du Docteur G_____, spécialiste en oto-rhino-laryngologie (ci-après : ORL), chirurgie cervico-faciale. Traitée depuis le 16 novembre 2010, la grave maladie du patient avait nécessité plusieurs interventions chirurgicales et des traitements adjuvants de radio et chimiothérapie. Les derniers examens radiologiques ne pouvaient exclure une récurrence de la maladie. Le patient était en cours d'investigations complémentaires afin de mieux évaluer la situation et une nouvelle IRM cervicale était prévue prochainement. Il résultait de cette situation que la capacité de travail de M. X_____ n'était pas rétablie, et qu'il était difficile de prévoir la date d'une éventuelle reprise d'une activité professionnelle. Le patient présentait une dysarthrie marquée, des symptômes dysphagiques avec allongement de la phase orale, une xérostomie sévère (état de sécheresse de la bouche) ainsi qu'une hyposmie (diminution de l'odorat) et dysgueusie (altération du goût) suite au traitement de radiothérapie lequel avait aussi entraîné des douleurs dentaires et mandibulaires nécessitant un traitement long, régulier et onéreux. Une éventuelle récurrence tumorale nécessiterait très probablement la mise en œuvre d'un traitement à visée palliative ;

- une attestation du 27 septembre 2012 du Dr D_____, médecin-interne et oncologue. Il suivait le patient depuis le mois de décembre 2010. M. X_____ avait présenté un carcinome épidermoïde du bord droit de la langue qui avait nécessité un traitement de chirurgie, suivi d'une radiothérapie complémentaire associée à une chimiothérapie radio-sensibilisante. En août 2011, le patient avait subi une reconstruction par lambeau anté-brachial micro-anastomosé. Il présentait une aggravation de la symptomatologie douloureuse. Les différents examens radiologiques réalisés permettaient de poser le diagnostic différentiel d'une ostéo-radio-nécrose de la mandibule et d'une récurrence tumorale. La situation était caractérisée par d'importantes douleurs, des troubles majeurs de la déglutition, une difficulté très importante à se nourrir, une perte de goût, d'odorat et une sécheresse de la bouche dont tout laissait à penser qu'elles seraient persistantes à long terme. Une asthénie sévère (affaiblissement de l'organisme) et chronique s'ajoutait au tableau clinique. Dans ce contexte, la capacité de travail de M. X_____ était sévèrement compromise. Une réévaluation de la situation médicale était réalisée tous les trois mois ;

- un certificat médical du Dr C_____, psychothérapeute, du 1er octobre 2012. Suite à l'agression dont son patient avait été victime en 2009, et qui avait occasionné un hématome sous-dural, des séquelles s'étaient chronicisées, en particulier une asthénie, des problèmes de concentration et de mémoire, une thymie fluctuante, la peur d'une nouvelle agression. Par la suite, le patient avait été opéré d'un carcinome de la langue,

diagnostiqué tardivement, et qui entraînait chez lui des troubles de l'élocution, d'où une difficulté à communiquer, des difficultés alimentaires importantes engendrant une perte de poids (perte du goût, salivation insuffisante) et des douleurs dentaires et mandibulaires permanentes ;

- une estimation détaillée d'honoraires des Docteurs H_____ et I_____, médecins dentistes, pour un montant total de CHF 16'411,40.

23. La victime a été entendue par l'instance LAVI le 11 octobre 2012. En octobre 2009, il était indépendant. Il n'avait pas d'assurance accident. Il avait conclu une assurance perte de gain privée pour son activité d'indépendant. Certaines séquelles étaient invisibles, notamment une dépersonnalisation complète. Manger était devenu cauchemardesque. Il avait une complication post-radique, soit un manque d'oxygénation de la mandibule. Une ostéonécrose s'installait et générait habituellement le décès du patient suite à un problème infectieux. Certains malades vivaient sans mandibule. Son assurance ne prenait pas en charge les produits vitaux pour sa survie, comme un simple pansement. Il avait consulté deux avocats qui l'avaient conseillé différemment. Il ne souhaitait pas que son conseil dépose d'autres écritures. Après l'agression, il avait retrouvé un emploi, mal rémunéré, pendant une courte période. Il n'avait plus perçu d'indemnités pour perte de gains depuis début octobre 2012. L'inspecteur de la police judiciaire l'avait contacté pour savoir si la procédure administrative était terminée. Sa fille, de 14 ans, vivait avec la mère de celle-ci. Cela ne se déroulait pas à satisfaction, raison pour laquelle elle venait chez lui.
24. Par fax du 15 octobre 2012, M. X_____ a précisé avoir été particulièrement éprouvé lors de l'audition du 11 octobre 2012. Certaines de ses déclarations étaient incohérentes telles qu'elles avaient été protocolées, notamment les propos se rapportant à son avocat.
25. Par courrier du 19 octobre 2012, l'instance LAVI a proposé à cet avocat, de lui transmettre d'éventuelles observations avant de statuer sur la réparation morale de la victime.
26. Par fax du 23 octobre 2012, M. X_____ a transmis un certificat médical du 19 octobre 2012 du Dr E_____, radio-oncologue. Du 28 octobre 2010 au 16 février 2011, la victime avait subi une chimio-radiothérapie curative d'un cancer ORL. Actuellement, la maladie était sous contrôle. Le patient présentait des difficultés de l'alimentation et des douleurs attribuables à des séquelles de ces traitements. Il souffrait d'une perte pondérale et d'une ostéoradionécrose de la mandibule droite. Il était par conséquent diminué et handicapé dans les activités de la vie quotidienne.

Selon M. X_____, le Dr E_____ avait omis de mentionner que sa mandibule était fissurée et qu'il devait se préparer en vue d'une chirurgie lourde maxillo-faciale commençant par la pose d'une sonde d'alimentation PEG (gastrotomie per-cutanée). Le Docteur J_____, chirurgien maxillo-facial, débutait l'imagerie de son cas, afin de pouvoir intervenir le plus favorablement. Au vu des dernières évaluations médicales, le retentissement définitif sur sa vie professionnelle et privée et la lourdeur des interventions chirurgicales, augmentaient la gravité de son atteinte. Il demandait à l'instance LAVI de bien vouloir tenir compte au moment de fixer son indemnisation également de la réduction sérieuse de son espérance de vie.

27. Par ordonnance du 19 novembre 2012, l'instance LAVI a annulé l'ordonnance du 21 juillet 2011, et, statuant à nouveau, dit qu'une somme de CHF 30'000.- était allouée à M. X_____, à titre de réparation morale, sous déduction de la somme de CHF 10'000.- qui lui avait déjà été versée.

L'instance LAVI a détaillé les actes de la procédure depuis le dépôt de la requête en indemnisation le 4 octobre 2010 et l'arrêt de la chambre administrative du 19 juin 2012. Elle a rappelé la teneur des cinq certificats produits en dernier lieu par M. X_____ et les déclarations de celui-ci avant d'arrêter le montant du tort moral à CHF 30'000.-. En raison de sa nature, la réparation morale échappait à toute fixation selon des critères mathématiques.

28. La lettre d'accompagnement de l'ordonnance de l'instance LAVI, du 20 novembre 2012, informait M. X_____ que l'indemnité lui serait versée lorsque la décision serait devenue exécutoire ou selon ses instructions.
29. Le 22 novembre 2012, M. X_____ a transmis ses coordonnées bancaires et sollicité le paiement de l'indemnité dans les meilleurs délais. Une convocation pour une hospitalisation dans le service de chirurgie maxillo-faciale et de chirurgie buccale pour le lundi 26 novembre 2012 était jointe à son envoi, tout comme l'estimation d'honoraires des Drs H_____ et I_____, réclamant le tiers du montant de l'estimation de CHF 16'411, 40 afin de pouvoir entreprendre le traitement prévu.
30. Le même fax a été adressé les 23 et 26 novembre 2012 à l'instance LAVI. Celui du 26 novembre comportait une mention manuscrite selon laquelle l'hospitalisation prévue le 26 novembre, avec une intervention chirurgicale le 27, avait été reportée jusqu'à réception de l'indemnité.
31. Le 27 novembre 2012, l'instance LAVI a rappelé par écrit à M. X_____ qu'elle ne pouvait verser l'indemnisation avant l'entrée en force de l'ordonnance du 19 novembre 2012. S'agissant des frais médicaux, il était prié de soumettre ses factures au centre LAVI.

32. Par courrier du 29 novembre 2012, M. X_____ a relevé les « voltefaces » de l'instance LAVI quant au délai imposé pour le versement de l'indemnité et la prise en charge de ses frais dentaires.

33. Par fax daté du 29 octobre 2012 mais reçu le 29 novembre 2012 par l'instance LAVI, M. X_____ a fait savoir que la date définitive de l'intervention maxillo-faciale ne pourrait être fixée qu'après réception de l'indemnisation. Initialement prévue le 27 novembre 2012, cette intervention avait déjà été reportée.

Deux attestations médicales étaient jointes au courrier, les médecins soutenant la démarche de la victime et insistant sur l'urgence de cette intervention :

- le 28 novembre 2012, le Dr C_____ a précisé qu'il était souhaitable que l'indemnité de l'instance LAVI soit versée à M. X_____ immédiatement. Une opération chirurgicale devait être rapidement agencée (*sic*). Le retard dans le versement de cette indemnité pouvait être perçu comme un traumatisme psychique et une atteinte à la santé de l'intéressé ;
- par attestation du 29 novembre 2012, le Dr G_____ confirmait que le patient devait subir une intervention chirurgicale en chirurgie maxillo-faciale aux HUG en raison d'une ostéoradionécrose de la mandibule à droite avec foyers dentaires aux niveaux 44 et 46. Compte tenu du status post-radiothérapie, l'intervention pouvait entraîner des complications graves sous forme de fracture mandibulaire avec reconstructions ultérieures. Les complications potentielles pouvaient entraîner un haut degré de morbidité avec une évolution ultérieure imprévisible. Pour toutes ces raisons, il était souhaitable que M. X_____ puisse recevoir immédiatement les indemnisations qui lui avaient été allouées afin qu'il puisse en profiter et agender l'intervention chirurgicale.

34. Par courrier du 3 décembre 2012, l'instance LAVI a indiqué à la victime que compte tenu des circonstances, elle partait du principe qu'il ne formerait pas recours contre l'ordonnance du 19 novembre 2012. Au vu des attestations médicales fournies et à titre exceptionnel, elle donnait, le jour même, l'ordre de paiement pour la somme de CHF 20'000.-.

35. Le 18 décembre 2012, M. X_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative contre l'ordonnance précitée du 19 novembre 2012. Dans son recours du 29 novembre 2011, il avait chiffré son tort moral à CHF 30'000.-. Les CHF 10'000.- alloués pour le traumatisme de l'agression du 18 octobre 2009 devaient se comprendre sans les nouvelles complications médicales graves. Les CHF 10'000.- ne devaient pas être déduits des CHF 30'000.-. Son état de santé

s'était notablement détérioré depuis la première décision. Suite à l'arrêt de la chambre administrative du 19 juin 2012, il avait chiffré le montant de son tort moral à CHF 55'000.- (supposés sans déduction). Lors de son audition du 11 octobre 2012 devant l'intimée, il avait fait état d'une nouvelle aggravation, à savoir une ostéoradionécrose étendue de la mandibule côté droit, « complication gravissime d'une irradiation maximale de 70 gray rendue nécessaire par le diagnostic tardif de la maladie ». Diagnostiquée en temps utile, une simple résection chirurgicale aurait pu suffire. Il avait subi une première intervention chirurgicale de la mâchoire le 11 décembre 2012. Le rapport médical y relatif allait suivre. Il a produit deux certificats médicaux supplémentaires, soit :

- une attestation médicale du Dr C_____ du 7 décembre 2012. Les séquelles neurologiques de l'agression du 19 octobre 2009 avaient eu pour conséquence un diagnostic tardif d'un cancer de la langue. Un simple traitement chirurgical ne pouvait plus suffire. Suite à la maladie cancéreuse et au traitement chirurgical et radiothérapeuthique, le patient souffrait de nombreuses séquelles : il présentait une baisse d'énergie, fluctuant dans la journée. Son moral était abaissé car il savait son espérance de vie diminuée. Il était « ralenti ». Il ne pratiquait plus de sport. Le sommeil était raccourci. Il était complètement désocialisé du fait des problèmes de communication. Il n'avait plus aucune vie sexuelle. Il présentait une difficulté d'élocution en français et encore plus marquée en anglais. Il avait des difficultés à s'alimenter, devait constamment s'hydrater suite à une absence de salive, laquelle entraînait également des problèmes dentaires avec caries, la dégénérescence des gencives et des dents. Il souffrait d'une perte de goût et d'odorat. Il ne pouvait plus manger en public et avait perdu 15 kilos. En conséquence de ces séquelles, il lui était impossible d'avoir une activité professionnelle de journaliste, dans le domaine de la communication ou dans l'audio-visuel ou toute profession nécessitant de pouvoir communiquer régulièrement et se faire comprendre. Cette maladie lui avait donc causé un tort moral important ;
- une attestation du 18 décembre 2012 du Dr G_____ dans laquelle ce dernier évoquait l'évolution de son patient depuis la première consultation le 16 novembre 2010 et reprenait la teneur de ses précédents certificats. Une nouvelle intervention de chirurgie maxillo-faciale avait eu lieu le 11 décembre 2012, avec ablation de 3 dents, fraisage de l'os nécrosé et recouvrement par un lambeau local. Un deuxième foyer de nécrose au niveau de la branche montante de la mandibule du côté droit nécessiterait très probablement une nouvelle intervention chirurgicale lourde avec reconstruction de l'hémimandibule droite par lambeau osseux du péroné. Ces interventions étaient liées à des potentielles complications pouvant entraîner un haut degré de morbidité et une évolution ultérieure

imprévisible. Le patient était toujours dans l'incapacité de reprendre un éventuel travail et présentait de nombreuses comorbidités. Les événements avaient indéniablement un impact sévère et chronique aussi bien sur sa vie professionnelle que sociale.

La victime produisait un extrait du « guide relatif à la fixation de la réparation morale » de l'OFJ.

36. Par courrier du 30 janvier 2013, l'instance LAVI a persisté dans les conclusions de l'ordonnance du 19 novembre 2012. Elle avait d'ores et déjà versé le montant de CHF 30'000.- et a transmis son dossier à la chambre de céans.

37. Le 28 février 2013, M. X_____ a transmis à la chambre administrative un certificat médical du Dr D_____ du même jour. Le médecin rappelait les opérations subies par M.X_____, une hémi-glossectomie droite associée à une panendoscopie ainsi qu'à une adénectomie du groupe 2 le 23 novembre 2010, nécessitant une hospitalisation d'une semaine, puis une radiothérapie complémentaire à raison de 70Gy du 28 décembre 2010 au 16 février 2011, associée à deux cycles de chimiothérapie radio-sensibilisante par Cisplatine ainsi qu'une intervention chirurgicale complexe, le 31 août 2011, au niveau de la sphère ORL comprenant un débridement, une cervicotomie, une trachéotomie et une reconstruction par lambeau micro-anastomosé antébrachial. Dans un premier temps, cette intervention avait bien été tolérée et n'avait pas entraîné de complications. Le 11 décembre 2012 toutefois, il avait dû subir une intervention consécutive au développement d'une ostéo-radio-nécrose de la mandibule droite sous forme de deux foyers, l'un au niveau de la branche horizontale, l'autre au niveau de la branche montante de la mandibule. L'intervention avait consisté en une extraction, un fraisage de l'os nécrosé et une suture des muqueuses.

Lors de la consultation du 26 février 2013, ledit médecin avait été frappé par la baisse de l'état général que présentait le patient, associée à une asthénie majeure, à la persistance de douleurs mandibulaires droites, à une perte pondérale, à des troubles de la nutrition ainsi que de l'élocution. Les principaux diagnostics différentiels présentés par cette évolution étaient, d'une part, une progression tumorale sous forme de métastases à distance, en particulier au niveau pulmonaire, d'autre part, la poursuite de l'évolution de l'ostéo-radio-nécrose. Dans ce contexte, un CT-Scan thoraco-abdominal avait été réalisé le 27 février 2013. Cet examen avait permis d'exclure la présence de lésions métastatiques à distance. Le patient devrait sans aucun doute se soumettre à d'autres investigations complémentaires afin que l'évolution de l'ostéo-radio-nécrose de la mâchoire puisse être mieux appréciée.

38. Sur ce, la cause a 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 porte uniquement sur le montant de l'indemnité due au recourant à titre de tort moral en prenant en considération l'ensemble des atteintes subies par le recourant.

3. La LAVI du 4 octobre 1991 (aLAVI) a été abrogée à la suite de l'entrée en vigueur de la LAVI (art. 46 LAVI) le 1^{er} janvier 2009.

Les faits à l'origine de la requête d'indemnisation datant du 18 octobre 2009, c'est la LAVI dans sa nouvelle teneur qui est applicable au cas d'espèce.

4. La LAVI poursuit le même objectif que l'aLAVI (ATF 134 II 308 consid. 55 ; Arrêt du Tribunal fédéral 1C_571/2011 du 26 juin 2012 consid. 4.2), à savoir 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 p. 909 ss, not. 923 ss) ; 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).

5. 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. L'aide aux victimes comprend la réparation morale (art. 2 let. e 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 (art. 22 al. 1 LAVI). Le montant de la réparation morale est fixé en fonction de la gravité de l'atteinte. Il ne peut excéder CHF 70'000.- lorsque l'ayant droit est la victime (art. 23 al. 1 let. a LAVI). Aucun intérêt n'est dû pour l'indemnité et la réparation morale (art. 28 LAVI).

L'instance LAVI statue sur les demandes d'indemnisation au sens des art. 19 à 29 LAVI (art. 14 al. 1 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions du 11 février 2011 - LaLAVI - J 4 10). La maxime d'office est applicable (art. 17 LaLAVI et 19 LPA).

6. En raison de sa nature, l'indemnisation pour tort moral 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 est destinée à réparer un dommage qui, par sa nature même, peut difficilement être réduit à une somme d'argent. C'est pourquoi son montant 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. S'il s'inspire de certains précédents, il veillera à les adapter aux circonstances actuelles (ATF 118 II 410).

7. a. Selon le Conseil fédéral, pour les infractions commises dès le 1^{er} janvier 2009, les montants alloués sont calculés selon une échelle dégressive indépendante des montants accordés habituellement en droit civil, même si ceux-ci peuvent servir à déterminer quels types d'atteintes donnent lieu à l'octroi des montants les plus élevés. La fourchette des montants à disposition est plus étroite que celle du droit civil. Les autorités cantonales devront dès lors réserver les montants proches du plafond aux cas les plus graves. Sinon il ne sera pas possible de traiter différemment des situations différentes, ce qui serait contraire au principe de l'égalité de traitement. En 2004, la valeur moyenne de la réparation morale selon la LAVI s'élevait à CHF 9'700.-, la valeur médiane étant de CHF 5'000.-. En 2001, les montants s'étendaient de CHF 200.- à près de CHF 120'000.-. Sur la base des nouveaux montants maximaux, la valeur médiane devrait s'élever à environ CHF 3'000.-. Pour la victime, les montants proches du plafond sont à réserver aux cas les plus graves, qui coïncident en règle générale avec une invalidité à 100 %. Les montants attribués pour des atteintes à l'intégrité corporelle pourraient se situer dans les ordres de grandeur suivants : CHF 55'000.- à CHF 70'000.- : mobilité et/ou fonctions intellectuelles et sociales très fortement réduites (par ex. tétraplégie), CHF 40'000.- à CHF 55'000.- : mobilité et/ou fonctions intellectuelles et sociales fortement réduites (par ex. paraplégie, cécité ou surdité totale), CHF 20'000.- à CHF 40'000.- : mobilité réduite, perte d'une fonction ou d'un organe importants (par ex. hémiparésie, perte d'un bras ou d'une jambe, atteinte très grave et douloureuse à la colonne vertébrale, perte des organes génitaux ou de la capacité de reproduction, grave défiguration), moins de CHF 20'000.- : atteintes de gravité moindre (par ex. perte du nez, d'un doigt, de l'odorat ou du goût) (FF 2005 6683 pp. 6745, 6746).

b. Le Conseil fédéral peut notamment instaurer des forfaits ou des tarifs pour la réparation morale (art. 45 al. 3 LAVI), faculté dont il n'a pas fait usage jusqu'à présent. L'OFJ a néanmoins rédigé, en octobre 2008, un Guide relatif à la fixation du montant de la réparation morale à titre d'aide aux victimes d'infractions, à l'intention des autorités cantonales en charge de l'octroi de la réparation morale au titre de la LAVI. L'OFJ a repris les fourchettes proposées dans le message du Conseil fédéral. Ce guide se fonde sur la LAVI bien qu'il ait été adopté avant la date de son entrée en vigueur. Il cite comme facteurs permettant d'élever ou de réduire le montant de la réparation morale notamment l'âge de la victime, la durée

de l'hospitalisation, les opérations douloureuses, les cicatrices permanentes, le retentissement sur la vie professionnelle ou privée, l'intensité et la durée du traumatisme psychique, la dépendance vis-à-vis de tiers, la répétition des actes, le fait que l'auteur n'ait pas été retrouvé et condamné. L'OFJ a mis à jour les « informations destinées aux victimes et à leurs proches » au 1^{er} janvier 2013. Les montants de la réparation morale n'ont pas été modifiés en 2013.

c. Les recommandations du 21 janvier 2010 de la Conférence suisse des offices de liaison LAVI (éditées par la Conférence des directrices et directeurs cantonaux des affaires sociales) indiquent que « l'introduction d'un montant maximal de CHF 70'000.- pour les atteintes les plus graves entraîne en principe une réduction des sommes attribuées à titre de réparation morale au sens de l'aide aux victimes. En général, par rapport aux montants calculés sur la base de l'aLAVI, la réparation morale évaluée selon la LAVI sera réduite d'environ 30 à 40 % » (ch. 4.7.2 p. 42). Le commentaire qui accompagne aussitôt ce passage précise quant à lui que « les pourcents sont mentionnés uniquement à titre indicatif et se basent sur la réflexion suivante : l'indemnité maximale pour atteinte à l'intégrité selon la loi fédérale sur l'assurance-accidents du 20 mars 1981 (LAA - RS 832.20) se monte à CHF 126'000.- tandis que les réparations morales accordées en droit civil pour les atteintes les plus graves s'élèvent à CHF 150'000.-. Pour autant qu'on le sache, aucune réparation morale n'a dépassé CHF 100'000.- sous l'ancien droit de l'aide aux victimes. La réparation morale de droit civil doit prendre en considération des éléments propres à l'auteur (culpabilité par exemple) qui ne jouent aucun rôle dans les réparations morales de l'aide aux victimes. Par rapport à ce qui précède, le montant maximal introduit par la révision de la LAVI du 23 mars 2007 pour les atteintes les plus graves s'élève à CHF 70'000.-, c'est-à-dire environ à 30 à 40 % des limites selon la LAA, le droit civil et la pratique de l'aide aux victimes selon l'aLAVI ».

d. Pour déterminer le montant de la réparation morale, le juge jouit d'une large liberté d'appréciation (ATF 117 II 60 ; ATF 116 II 299 consid. 5.a). Le message du Conseil fédéral donne un certain nombre d'indications. Le guide de l'OFJ, qui constitue une directive, est dépourvu de force obligatoire et ne saurait lier le juge. Toutefois, dans un souci d'application la plus uniforme et équitable possible de la loi, il est nécessaire de tenir compte des recommandations précitées (ATA/184/2013 du 19 mars 2013).

8. En matière de réparation du tort moral, une comparaison avec d'autres causes ne doit intervenir qu'avec circonspection, puisque le tort moral ressenti dépend de l'ensemble des circonstances du cas d'espèce. Une comparaison n'est pas dépourvue d'intérêt et peut se révéler 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).

Ainsi, CHF 60'000.- ont été alloués à un homme de 29 ans au moment de l'accident, qui avait subi de nombreuses fractures et une avulsion partielle du sphincter anal. Il avait passé trois semaines dans un coma artificiel, avait été hospitalisé pendant près de quatre mois et avait subi 19 opérations chirurgicales. Son incapacité de travail avait été totale pendant plus d'un an et partielle par la suite. Il souffrait de troubles de l'érection et de la miction ainsi que d'un état dépressif (Arrêt du Tribunal fédéral 6B_546/2011 du 12 décembre 2011).

CHF 30'000.- ont été octroyés à une femme, victime d'un viol avec cruauté. Une hospitalisation psychiatrique de plusieurs mois avait été nécessaire, avec réaction d'effondrement et plusieurs tentatives de suicide. Deux ans après les faits, les conséquences de l'agression demeuraient présentes, avec des symptômes dissociatifs, des reviviscences, des symptômes anxieux, une perte d'espoir, des sentiments de colère et de dévalorisation ainsi qu'une détresse cliniquement significative (ATA/42/2012 du 21 août 2012).

CHF 15'000.- avaient été accordés suite à une ablation du sein qui, au vu des circonstances ne s'imposait pas et ne constituait pas une option médicalement reconnue. (Arrêt du Tribunal fédéral 4A_266/2011 du 19 août 2011).

9. La doctrine cite d'autres exemples (S. CONVERSET, Aide aux victimes d'infractions et réparation du dommage, Schulthess, 2009, p. 377).

Sous l'empire de l'aLAVI, l'instance LAVI de Genève avait octroyé CHF 40'000.- à une victime frappée à plusieurs reprises au visage et au cou avec un objet tranchant. Sur le plan pénal, l'auteur avait été condamné à verser CHF 40'000.- à la victime à titre de réparation du tort moral. Ce même montant avait été alloué par l'instance LAVI. Les conséquences psychiques de l'infraction pour la victime n'étaient pas précisées (ordonnance non publiée de l'instance LAVI de Genève du 20 janvier 2006).

Un jeune homme blessé par un coup de feu dans le bas ventre (menace vitale) entraînant sa stérilité, le dysfonctionnement d'organes sexuels et des douleurs persistantes ayant nécessité plusieurs opérations, dont les conséquences psychiques de l'infraction étaient inconnues avait perçu CHF 16'000.- après déduction de l'indemnité pour atteinte à l'intégrité versée par l'assurance accidents (ci-après IPAI) à hauteur de CHF 53'400.- (ATF 132 II 117 du 19 janvier 2006).

La perte d'un œil avec cicatrice sous la paupière avait justifié une indemnité de CHF 10'000.-, somme réduite de moitié pour faute concomitante de la victime.

Une victime rouée de coups par son agresseur, condamné à de la réclusion et à verser CHF 10'000.- au titre de réparation du tort moral sur le plan pénal et qui avait subi des lésions corporelles graves (lésions à l'œil ayant nécessité une hospitalisation de deux jours) présentant des symptômes persistants de

reviviscence, troubles du sommeil et de la concentration, altération du fonctionnement social et professionnel avait perçu CHF 10'000.- (ordonnance non publiée de l'instance d'indemnisation LAVI du 12 février 2003).

10. En l'espèce, M. X_____ se trompe lorsqu'il considère que le montant de CHF 10'000.- octroyé par l'instance d'indemnisation LAVI par décision du 3 novembre 2010 et d'ores et déjà versé, doit être traité séparément de la présente cause. Dans son arrêt du 15 février 2011, la chambre administrative avait renvoyé la cause à l'instance d'indemnisation, considérant que l'intéressé avait formé une demande de reconsidération au sens de l'art. 48 al. 1 let. b LPA. Dans cette hypothèse, il appartenait à l'instance LAVI de reconsidérer sa décision à la lumière de faits nouveaux. L'administré conserve ainsi la possibilité de recourir contre la décision prise. C'est donc à juste titre que l'autorité précédente a statué sur un montant global d'indemnisation et a imputé le montant d'ores et déjà versé.

A cet égard, les conclusions de M. X_____, qui entendaient traiter de façon distincte les deux montants se montent non pas à CHF 55'000.- mais doivent être comprises comme s'élevant à CHF 65'000.-.

11. Il est admis et non contesté que M. X_____ a subi une agression le 18 octobre 2009. Il était âgé de 50 ans au moment des faits et actif professionnellement dans plusieurs domaines d'activités (journaliste, agent de sécurité, chauffeur professionnel de limousine, réceptionniste d'hôtel). Il a été hospitalisé le jour de l'agression pour un traumatisme crânio-cérébral. Il a dû subir une intervention chirurgicale d'urgence, soit une trépanation, à Paris le 29 novembre 2009.

La gravité de l'agression et ses conséquences avait conduit l'instance LAVI à lui octroyer un montant de CHF 10'000.- au titre de réparation du tort moral par ordonnance du 3 novembre 2010.

12. Les faits nouveaux survenus depuis cette décision consistent notamment dans la découverte d'un cancer de la langue. Diagnostiqué à temps, ce cancer aurait pu être traité adéquatement. En l'espèce, il n'a été découvert que tardivement à cause des conséquences de l'agression. Ce retard dans le traitement a rendu nécessaire de nombreuses et lourdes interventions chirurgicales et d'importantes conséquences pour la vie quotidienne du recourant.

Outre le cancer de la langue, l'ablation de la moitié de celle-ci, il a subi un ulcère au niveau de la bouche qui implique notamment de prendre des lambeaux de peau sur l'avant-bras pour procéder à la reconstruction. Il a subi de nombreuses hospitalisations et interventions chirurgicales, ainsi que deux cycles de chimiothérapie radio-sensibilisante. A ce jour, outre les douleurs dentaires et mandibulaires, les difficultés à s'exprimer et à manger, les traitements permanents et compliqués, les conséquences des chimiothérapies et radiothérapies,

M. X_____ sait que la durée de son existence est écourtée. L'hémandibule droit nécessitera probablement une nouvelle intervention chirurgicale avec reconstruction par lambeau osseux pris du péroné. Les traitements sont coûteux, alors que l'assuré ne peut plus travailler. La vie sociale de la victime est mise à néant par ses difficultés d'élocution principalement. Outre les conséquences physiques, les suites psychologiques de l'agression sont lourdes.

Le psychiatre, le Dr C_____, a indiqué que M. X_____ est totalement désocialisé du fait des problèmes de communication, a un sommeil raccourci et n'a plus de vie sexuelle. Les difficultés à s'alimenter causent des problèmes dentaires avec caries et une dégénérescence des gencives et des dents. M. X_____ connaît aussi une baisse d'énergie, fluctuante pendant la journée et un moral abaissé. M. X_____ souffre d'une perte de goût et d'odorat et a subi une perte pondérale importante. La victime est gravement atteinte dans son équilibre psychologique et a vu sa durée de vie réduite par cette maladie.

Les différents médecins traitants parviennent aux mêmes conclusions.

13. Afin de déterminer le montant de l'indemnité due, il convient de se référer à la jurisprudence et des fourchettes proposées par l'OFJ.

En concluant à l'octroi d'une indemnité de CHF 65'000.- M. X_____ considère que les atteintes subies se situent au degré 4 selon l'échelle de l'OFJ, presque au maximum possible puisque celui-ci est fixé de par la loi à CHF 70'000.- pour les cas d'une gravité extrême.

Les séquelles subies par le recourant ne peuvent être assimilées à celles citées à titre d'exemple dans ladite fourchette, soit une mobilité et/ou fonctions intellectuelles et sociales très fortement réduites (par. ex. tétraplégie). La sociabilité de l'intéressé n'est certes plus la même, principalement compte tenu des difficultés à s'exprimer et à manger. Les fonctions sociales ne sont mentionnées que pour les degrés 3 et 4 des barèmes de l'OFJ. Aussi, M. X_____ doit être indemnisé selon le degré 3. L'indemnité devrait donc se situer entre CHF 40'000.- et CHF 55'000.-. Les exemples mentionnés en degré 3 (paraplégie, cécité, surdité totale) concernent notamment la perte de l'un des cinq sens. Le recourant a perdu deux de ceux-ci à savoir le goût et l'odorat, ce qui implique que l'acte de se nourrir n'est effectué que pour survivre. Outre ces handicaps, la victime souffre d'un cancer dont les conséquences sont graves, compte tenu de l'agression. Enfin, il doit être tenu compte de la diminution de l'espérance de vie, ce que les autres exemples cités dans le degré 3 n'entraînent pas forcément.

Au vu des arrêts précités (notamment de l'Arrêt du Tribunal fédéral 6B_546/2011) un montant total de CHF 50'000.- est équitable et tient compte de toutes les circonstances.

14. Les montants déjà perçus de l'instance LAVI par la victime doivent être imputés de cette somme.

Suite à l'arrêt de la chambre administrative du 15 février 2011, l'instance LAVI devait statuer sur reconsidération et annuler sa décision du 3 novembre 2010 allouant CHF 10'000.-. Dans son ordonnance du 19 novembre 2012 dont est recours, l'instance d'indemnisation a annulé l'ordonnance du 28 juillet 2011. Aucune mention n'est faite de l'ordonnance du 3 novembre 2010. Il convient donc d'annuler les ordonnances de l'instance d'indemnisation des 3 novembre 2010, 28 juillet 2011 et 19 novembre 2012 avant de statuer à nouveau.

15. Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis, les ordonnances de l'instance LAVI annulées et un montant de CHF 50'000.- alloué au recourant à titre de réparation morale sous imputation des montants déjà versés à ce titre, soit CHF 30'000.-.

Aucun émolument ne sera mis à charge du recourant, la procédure étant gratuite (art. 30 al. 1 LAVI ; 87 al. 1 LPA). Aucune indemnité de procédure ne sera allouée (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LA CHAMBRE ADMINISTRATIVE

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 18 décembre 2012 par Monsieur X_____ contre l'ordonnance de l'instance d'indemnisation LAVI du 19 novembre 2012 ;

au fond :

l'admet partiellement ;

annule les ordonnances de l'instance d'indemnisation LAVI des 3 novembre 2010, 28 juillet 2011 et 19 novembre 2012 ;

alloue à Monsieur X_____ un montant de CHF 50'000.- à titre de réparation morale, sous imputation des CHF 30'000.- déjà versés ;

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 ;

communiqué le présent arrêt à Monsieur X_____, à l'instance d'indemnisation LAVI, ainsi qu'à l'office fédéral de la justice.

Siégeants : Mme Junod, présidente, M. Dumartheray, Mme Payot Zen-Ruffinen, juges.

Au nom de la chambre administrative :

le greffier-juriste :

F. Scheffre

la présidente siégeant :

Ch. Junod

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :