RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/4160/2005-INDM **ATA/6/2006**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 10 janvier 2006

dans la cause

Madame T_____
représentée par Me Jean-Luc Marsano, avocat

contre

INSTANCE D'INDEMNISATION DE LA LAVI

EN FAIT

1. Madame T_____, d'origine albanaise, est née _____ 1976. Elle vit à Genève, où elle est assistée par l'Hospice général et perçoit à ce titre des prestations à hauteur de CHF 1'346.50 par mois.

2. Durant l'année 2003, Mme T_____ a entretenu une relation avec Monsieur A_____, requérant d'asile attribué au canton de Fribourg où il réside, sans travail, hébergé et assisté.

3. a. Le 10 août 2003, Mme T_____ a informé ce dernier qu'elle portait son enfant. Il ressort du dossier que, n'acceptant pas cette nouvelle, M. A_____ l'a alors agressée : il lui a serré le cou avec ses mains pour tenter de l'étrangler, l'a ensuite prise par les épaules avant de la serrer fortement et enfin l'a frappée dans le bas du dos pour la faire avorter.

   b. Le lendemain, alors que Mme T_____ se trouvait chez sa mère, M. A_____ l'a à nouveau violentée, en l'étranglant et en la brûlant sur son biceps gauche avec une cigarette.

   c. Le même jour, Mme T_____ s'est rendue au service de policlinique de chirurgie des Hôpitaux universitaires de Genève. A teneur du certificat médical établi à cette occasion par le Dr. A. Ray, à l'examen physique, des griffures sur le bord latéral gauche du cou étaient présentes. Mme T_____ se plaignait aussi de douleurs à la déglutition au niveau de la trachée.

4. a. Le 9 septembre 2003, Mme T_____ a de nouveau été agressée par M. A_____. Celui-ci l'a saisie par les cheveux, jetée à terre et lui a assené sur la tête des coups avec ses pieds et ses mains.

   b. A teneur du constat médial du Dr. M. Van Koningsveld, de la permanence de la Tour, l'examen clinique révélait un état général conservé, sans trouble du comportement. Les statuts cardio-pulmonaire et neurologique s'avéraient totalement dans la norme. Le médecin notait toutefois la présence d'une « plaie superficielle frontopariétale gauche d'environ 5mm associée à un érythème périlésional, (…) d'une dermabrasion de 2x1 cm au niveau de l'épicondyle interne du coude gauche sans hématome associé, [et] (…) un hématome prétibial droit à mi-hauteur d'environ 2x1.5 cm de couleur bleu foncé uniforme ». Au vu des multiples contusions, un traitement antalgique de « Dafalgan » a été prescrit.

5. Le Procureur général, saisi d'une plainte pénale par Mme T_____, a reconnu, par ordonnance de condamnation du 29 octobre 2003, M. A_____ coupable de lésions corporelles simples au sens de l'article 123 chiffre 1 du Code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CPS - RS 311.0). Il l'a condamné à une peine

de quatorze jours d'emprisonnement, et l'a mis au bénéfice du sursis pendant un délai d'épreuve de deux ans. Il ressort également de cette ordonnance que M. A_____ contestait avoir été au courant de la grossesse de Mme T_____.

Cette ordonnance n'a fait l'objet d'aucun recours du condamné.

6. Le 9 août 2005, Mme T_____ a saisi l'instance d'indemnisation des victimes d'infraction (LAVI) (ci-après : l'instance) d'une demande de réparation du tort moral qu'elle avait subi suite aux agressions de M. A_____, ce dernier étant insolvable. Elle avait dû prendre la difficile décision de ne pas garder son enfant.

7. Mme T_____ a été auditionnée par l'instance le 27 septembre 2005. Elle a indiqué à cette occasion qu'elle maintenait sa requête.

8. Par ordonnance du 25 octobre 2005 – notifiée au domicile élu de Mme T_____ le 31 octobre 2005 –, l'instance lui a alloué la somme de CHF 1'000.- au titre de la réparation morale.

9. Le 28 novembre 2005, Mme T_____ a recouru contre cette décision auprès du Tribunal administratif. Elle conclut, sous suite de frais et dépens, à l'annulation de la décision attaquée, et à l'octroi d'une somme de CHF 5'000.- au titre de réparation morale.

En ne lui allouant que CHF 1'000.-, l'instance n'avait pas pris en compte la réelle gravité de l'atteinte subie. En effet, au vu des souffrances qui découlaient des agressions qu'elle avait subies, l'octroi d'une indemnité d'un tel montant ne pouvait que lui apparaître dérisoire. Elle rappelait à cet égard qu'elle avait dû prendre la décision de ne pas garder l'enfant qu'elle portait suite aux évènements de violences subies. Or, l'instance avait manifestement omis de prendre en compte cet élément essentiel dans le cas d'espèce pour fixer la réparation morale.

10. Invitée à se déterminer quant au recours, l'instance a persisté dans sa décision dans ses écritures du 21 décembre 2005.

11. Sur quoi, la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56 de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 4 du règlement relatif à l'instance d'indemnisation prévue par la LAVI du 11 août 1993 - ci-après : le règlement Lavi - J 4 10.02 ; art. 63 al. 1

let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Conformément à l'article 69 alinéa 1 LPA, le Tribunal de céans est lié par les conclusions des parties. Il n'est en revanche pas lié par les motifs que les parties invoquent.

3. a. Aux termes de l'article 2 alinéa 1 du règlement Lavi et de l'article 89A LPA, la procédure devant l'instance est régie par les dispositions de la LPA, en tant que les articles 89A à 89H LPA – appliqués par analogie – n'y dérogent pas.

b. Selon l'article 16 alinéa 2 de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infraction du 4 octobre 2001 (LAVI – RS 312.5) et 19 LPA, l'autorité établit les faits d'office. Elle n'est pas limitée par les allégués et les offres de preuves des parties. L'autorité réunit les renseignements et procède aux enquêtes nécessaires pour fonder sa décision. Elle apprécie les moyens de preuve des parties (art. 20 al. 1 LPA).

c. A teneur de l'article 61 LPA, le recours peut être formé pour violation du droit y compris l'excès et l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b).

4. A ce stade de la procédure, l'objet du litige se limite au montant de l'indemnité allouée par l'instance à la recourante. Cette dernière voit dans la somme allouée de CHF 1'000.- une violation de l'article 12 alinéa 2 LAVI, au motif que qu'elle serait « exagérément faible ».

a. Selon l'art. 12 al. 2 LAVI, une somme peut être versée à la victime à titre de réparation morale, indépendamment de son revenu, lorsqu'elle a subi une atteinte grave et que des circonstances particulières le justifient. La formule prévue par l'article 12 alinéa 2 LAVI pour la réparation morale laisse une marge d'appréciation à l'autorité. La réparation morale n'est pas un droit, à la différence de l'indemnité. Elle peut donc s'ajouter à l'indemnité ou être accordée dans des cas où aucune indemnité n'est versée. Elle ne fait pas partie de l'indemnisation. La limitation en matière de revenu à laquelle cette dernière est soumise ne lui est donc pas applicable. La situation financière de la victime ne sera toutefois pas sans importance. La réparation morale doit permettre d'atténuer certaines rigueurs découlant de l'application des dispositions concernant l'indemnité, en particulier du plafond des ressources. On pourra ainsi tenir compte des cas dans lesquels le dommage matériel n'est pas important, mais dans lesquels le versement d'une somme d'argent, à titre de réparation morale, se justifie, par exemple en cas d'infraction d'ordre sexuel. Le montant alloué à titre de réparation morale n'est pas limité. Toutefois, le maximum fixé par le Conseil fédéral (art. 4 al. 1 OAVI) pour les indemnités devra aussi servir de ligne directrice pour la somme allouée à titre

de réparation morale (Message du Conseil fédéral, FF 1990, Vol. II p. 939; RDAF 1999 p. 79).

b. En sus de la jurisprudence publiée sur ce point et en considération du libellé de l'article 12 alinéa 2 LAVI, pour l'essentiel analogue à celui de l'article 49 du code des obligations du 30 mars 1911 (CO – RS 2 189) et poursuivant le même but, le Tribunal administratif se fondera également sur la jurisprudence rendue en matière d'indemnisation du tort moral sur la base de l'article 49 CO. Cette référence au droit civil se justifie d'autant plus qu'elle est expressément prévue par le Conseil fédéral (Message, page 939/940).

c. 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 (DESCHENAUX/STEINAUER, Personnes physiques et tutelle, 2ème éd. p. 161 N° 624; ATF 115 II 158 consid. 2 et les références). Sa détermination relève du pouvoir d'appréciation du juge (ATF 117 II 60; 116 II 299, consid. 5a). En raison de sa nature, elle échappe à toute fixation selon des critères mathématiques (ATF 118 II 410-413; 117 II 60 consid. 4a et les références; 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 proportionnera donc le montant 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; ATF 89 II 25/26).

d. Le Tribunal fédéral a encore précisé que si l'autorité de recours cantonale jouit d'un plein pouvoir d'examen, conformément à l'article 17 LAVI, cela ne l'empêche pas de respecter, pour les questions d'appréciation, la marge de manœuvre reconnue à l'administration. L'autorité de recours peut se contenter de contrôler le caractère approprié de la somme allouée par l'administration et, si cette dernière est conforme à l'équité, s'abstenir de modifier la décision attaquée, même lorsque, si elle avait eu à trancher en première instance, elle ne serait peut-être pas arrivée à la même somme (ATF 123 II 212; RDAF précitée). Le Tribunal de céans, quant à lui, a eu l'occasion de juger qu'une indemnité de CHF 1'000.- était conforme à la loi, s'agissant du cas d'un médecin qui, suite à une agression – qu'il avait, par des propos injurieux, partiellement provoquée –, présentait un hématome à l'œil droit, une fracture temporale droite et une contusion intra-axiale en regard du pallidum gauche et également temporale gauche en relation avec des lésions dues au contrecoup, et était désorienté dans le temps et l'espace (ATA/20/2003 du 14 janvier 2003).

En l'espèce, à l'appui de son argumentation, la recourante allègue notamment que, suite aux trois agressions dont elle a fait l'objet, et des menaces de mort répétées qu'elle a subies de la part de M. A_____, elle a dû prendre la douloureuse décision de ne pas garder l'enfant qu'elle portait, suite à la réaction de M. A_____. Le Tribunal administratif constate qu'il ne ressort ni de l'ordonnance attaquée, ni de l'ordonnance de condamnation du 29 octobre 2003 – qui retient que M. A_____ nie avoir été au courant de la grossesse de la recourante au moment des faits –, ni enfin du dossier transmis par l'instance au Tribunal de céans les éléments de fait nécessaires pour permettre à ce dernier d'évaluer la légalité du montant alloué à la recourante à titre de réparation morale. En effet, la question d'un éventuel avortement pratiqué conséquemment à l'atteinte subie est à l'évidence susceptible, au vu des principes jurisprudentiels énumérés ci-dessus, de remettre en question le montant alloué de CHF 1'000.-. Or, l'instance n'a pas instruit la cause sur cette question de fait, pourtant primordiale au vu des circonstances particulières du cas d'espèce. La recourante l'a d'ailleurs régulièrement allégué dans sa demande d'indemnisation du 9 août 2005. Cette lacune est telle qu'il se justifie, au vu de la jurisprudence dégagée de l'article 17 LAVI (cf. consid. 4d supra), de renvoyer le dossier à l'autorité intimée pour instruction complémentaire sur cette question de fait.

5. a. Il s'ensuit que le recours sera admis, l'ordonnance attaquée annulée, et la cause renvoyée à l'instance pour instruction complémentaire (art. 69 al. 3 LPA) et nouvelle décision au sens des considérants. L'instance devra en particulier établir si la recourante était réellement enceinte au moment des faits. Dans l'affirmative, elle devra examiner si un avortement a effectivement été pratiqué, et dans quelles circonstances. Il s'agira alors également pour elle d'apprécier si l'avortement est en lien avec l'atteinte subie et d'en tirer les conséquences qui s'imposent au niveau du montant alloué à la recourante au titre de réparation morale.

b. Vu l'issue du litige, un émolument de CHF 1'000.- sera mis à la charge de l'instance d'indemnisation (ATF 124 II 507, consid. 3 ad art. 16 al. 1 LAVI; ATA/423/2005 du 14 juin 2005). La recourante obtenant gain de cause, une indemnité de CHF 1'000.- lui sera allouée, à charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 28 novembre 2005 par Madame T_____ contre l'ordonnance de l'instance d'indemnisation LAVI du 25 octobre 2005 ;

au fond :

l'admet ;

annule l'ordonnance attaquée et renvoie le dossier à l'instance d'indemnisation LAVI pour instruction complémentaire et nouvelle décision au sens des considérants ;

met à la charge de l'instance d'indemnisation LAVI un émolument de CHF 1'000.-;

alloue une indemnité de CHF 1'000.- à Madame T_____, à charge de l'Etat de Genève ;

dit que, conformément aux articles 97 et suivants de la loi fédérale d'organisation judiciaire, le présent arrêt peut être porté, par voie de recours de droit administratif, dans les trente jours dès sa notification, par devant le Tribunal fédéral ; le mémoire de recours doit indiquer les conclusions, motifs et moyens de preuve et porter la signature du recourant ou de son mandataire ; il doit être adressé en trois exemplaires au moins au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14 ; le présent arrêt et les pièces en possession du recourant, invoquées comme moyen de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

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

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. : la vice-présidente :

M. Tonossi L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :