RÉPUBLIQUE ET CANTON DE GENÈVE

POST TENEBRAS LUX

POUVOIR JUDICIAIRE

A/725/2007-INDM **ATA/308/2007**

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 12 juin 2007

dans la cause

Madame C_____
représentée par Me Lorella Bertani, avocate

contre

INSTANCE D'INDEMNISATION DE LA LAVI

EN FAIT

1. Madame V_____ a été assassinée le 12 janvier 2004. Elle était la fille unique de Madame C_____ (ci-après : Mme C_____), née en 1931 et domiciliée en Espagne.

2. Le 23 janvier 2004, Mme C_____ s'est adressée à l'instance d'indemnisation de la LAVI (ci-après : l'instance LAVI) par l'intermédiaire de son avocate. Elle a indiqué à cette occasion que ses revenus s'élevaient à CHF 600.- par mois, versés par sa caisse de retraite en Espagne.

3. Les 26 mai et 18 juin 2004, les sommes de CHF 17'000.- et € 1'200.- trouvées dans un safe bancaire appartenant à feue Mme V_____ et de CHF 497,65 retrouvées en espèces dans l'appartement de la victime ont été restituées au conseil de Mme C_____. Ces sommes constituaient l'héritage de la recourante.

4. Par ordonnances des 4 mars 2004 et 23 novembre 2005, l'instance LAVI a versé à Mme C_____, à titre de provisions, les sommes respectives de CHF 5'617,85 et CHF 940.- destinées à couvrir certaines dépenses liées au décès de sa fille (frais de déplacement, d'ensevelissement, d'hôtel).

5. Le 15 octobre 2005, la Cour d'assises de la République et canton de Genève a reconnu l'agresseur de Mme V_____ coupable d'assassinat et de vol. Elle l'a condamné à quinze ans de réclusion.

   Statuant sur les conclusions civiles de Mme C_____, la Cour d'assises a notamment condamné l'agresseur au versement de la somme de CHF 40'000.- à titre de réparation du tort moral et à la prise en charge de l'entier des dépens, dont CHF 5'000.- valant participation aux honoraires d'avocat de l'intéressée.

6. Le 2 août 2006, l'intéressée a requis de l'instance LAVI le versement de CHF 40'000.- en réparation de son tort moral, ainsi que la somme CHF 33'002,85 correspondant au montant des honoraires d'avocat, calculés au tarif de l'assistance juridique pour la part afférente au dommage matériel.

7. Dans son ordonnance du 22 janvier 2007, l'instance LAVI a retenu le montant fixé par la Cour d'assises au titre de la réparation morale, soit CHF 40'000.-. Elle a toutefois considéré que devaient être imputés sur cette somme :

   - CHF 6'557,85 (CHF 5'617,85 + CHF 940.-) correspondant aux montants alloués par l'instance LAVI à titre de provisions ;

- CHF 19'434,85 (CHF 10’000.- + CHF 7'497,65 + CHF 1'937,20) hérités par Mme C_____.

S’agissant du dommage matériel, l’instance LAVI l'a admis à hauteur de CHF 16'226,75, soit :

- CHF 635,40 au titre de frais établis ;

- CHF 10'591,35 au titre de débours relatifs aux frais de voyages, d'hébergements, d'acte de décès, etc. ;

- CHF 5'000.- au titre d’honoraires d’avocat.

Le montant final alloué s'élevait à CHF 30'234,05, portant intérêts à 5% dès le 11 janvier 2004.

8. Par acte du 23 février 2007, Mme C_____ a saisi le Tribunal administratif d’un recours. Elle conclut à l’annulation de la décision querellée, à l’allocation d’une somme de CHF 40’000.- avec intérêt à 5% dès le 11 janvier 2004 à titre de réparation du tort moral et de CHF 37'671,75 avec intérêt à 5% dès le 2 août 2006 (date de la note d’honoraires d’avocat) à titre de réparation du préjudice matériel.

Selon la jurisprudence du Tribunal administratif, l’octroi de dépens valant participation aux honoraires d’avocat alloués à la partie civile dans le cadre d’un procès pénal n’empêchait pas de compléter le remboursement desdits frais au titre de dommage au regard de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions du 4 octobre 1991 (LAVI - RS 312.5 - ATA/13/2007 du 16 janvier 2007 ; ATA/637/2006 du 28 novembre 2006). Partant, la totalité du dommage correspondant à la note d’honoraires devait être allouée à la recourante, dès lors que l’instance LAVI n’avait contesté ni l’utilité de l’activité déployée ni le nombre d’heures consacré par son avocate à cette cause.

Les coûts en lien avec l’infraction admis par l’instance LAVI comme faisant partie du dommage matériel n'étaient pas contestés. En revanche, l’intimée n’aurait pas dû imputer le montant des provisions afférentes au dommage matériel sur la somme allouée pour le tort moral.

Enfin, l’instance LAVI avait violé le principe de l'interdiction de l'arbitraire en déduisant de l’indemnité pour tort moral les sommes reçues à titre d’héritage de feue sa fille. Cet argent ne pouvait être considéré comme ayant été versé par un tiers et encore moins être qualifié de réparation morale. Faire dépendre l’octroi d’une indemnité pour tort moral de montants reçus en héritage revenait à créer des inégalités de traitement en fonction de la situation matérielle du « de cujus ».

9. L’instance LAVI a persisté dans les termes de sa décision par lettre du 26 mars 2007.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 17 LAVI ; art. 56 A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 litt. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).

2. Entrée en vigueur le 1er janvier 1993, la LAVI a été adoptée pour assurer aux victimes une réparation effective et suffisante dans un délai raisonnable (Message du Conseil fédéral concernant la LAVI du 25 avril 1990, FF 1990, vol. II pp. 909 ss, not. 923 ss [ci-après : Message]).

   A cet effet, l'article 1 alinéa 2 précise l'objet de l'aide fournie, comprenant notamment la protection de la victime et la défense de ses droits dans la procédure pénale (let b), l'indemnisation et la réparation morale (let. c).

   Lorsque l'infraction a été commise en Suisse, la victime peut demander une indemnisation ou une réparation morale dans le canton où l'infraction a été commise (art. 11 al. 1 LAVI).

3. Le premier grief de la recourante concerne la somme prise en compte par l'instance LAVI pour les honoraires d'avocat encourus dans le cadre de la procédure pénale.

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

   Dans le cadre de son analyse, il a rappelé que la notion juridique de dommage dans la LAVI correspondait en principe à celle du droit de la responsabilité civile. Pouvaient ainsi constituer un élément ou un poste du dommage les frais engagés par la victime pour la consultation d'un avocat, lorsque celle-ci était nécessaire et adéquate pour défendre la cause en justice - en particulier quand la victime agissait en tant que partie civile dans la procédure pénale, contre l'auteur de l'infraction - pour autant toutefois que ces frais n'aient pas été inclus dans les dépens (ATF 131 II 121, consid. 2.1, p. 124). Ce principe n'était toutefois pas absolu et, pour ce qui concernait la prise en charge des frais d'avocat, il fallait tenir compte des règles spécifiques découlant des mécanismes prévus par l'article 3 LAVI, ainsi que des dispositions régissant l'assistance judiciaire gratuite. L'articulation entre ces différentes institutions doit être arrêtée comme suit :

   - si la victime a droit à l'assistance judiciaire gratuite, ses frais de défense sont pris en charge par cette voie ;

- si l'assistance judiciaire gratuite n'est pas octroyée, la victime peut solliciter l'aide juridique accordée par l'article 3 alinéa 4 LAVI. Les prestations prises en charge à ce titre correspondent à celles qui seraient assurées dans le cadre de l'assistance judiciaire gratuite. Les honoraires d'avocat sont calculés au tarif fixé par cette assistance ;

- si l'aide offerte par l'article 3 alinéa 4 LAVI n'est pas requise, la victime conserve le droit de solliciter une indemnité pour ses frais de défense, dans le cadre de l'indemnisation prévue à l'article 11 LAVI. Elle ne saurait toutefois obtenir, par ce biais, une indemnité supérieure à celle qui aurait été accordée en application de l'article 3 alinéa 4 LAVI. Ses frais d'avocat ne sont donc remboursés qu'à hauteur des tarifs prévus par l'assistance juridique (ATF 131 II 121 in SJ 2005 I p. 225 et 226 ; ATA/69/2007 du 6 février 2007 ; ATA/13/2007 du 16 janvier 2007).

5. L'article 19 du règlement sur l'assistance juridique du 18 mars 1996 (RAJ - E 2 05.04) prévoit que l'indemnité due à l'avocat est calculée selon le tarif horaire suivant : avocat-stagiaire CHF 65.-, collaborateur CHF 125.- et chef d'étude CHF 200.- (al. 1). Au-delà de CHF 5'000.-, l'indemnité est calculée selon un tarif horaire réduit (al. 2). Seules les heures nécessaires sont retenues; elles sont appréciées en fonction notamment de la nature, de l'importance et des difficultés de la cause, de la valeur litigieuse, de la qualité du travail fourni et du résultat obtenu (al. 3).

6. En l'espèce, il est établi et non contesté que le conseil de la recourante a plaidé l'affaire pénale sans que sa mandante ait été au bénéfice de l'assistance juridique.

L'instance LAVI ne conteste pas non plus l'activité déployée par l'avocate ni le nombre d'heures facturées. Elle ne remet pas davantage en cause la nécessité qu'a eue la victime de recourir aux services d'un avocat pour défendre ses droits dans le cadre de la procédure pénale.

En outre, la règle sur la réduction de l'indemnité prévue par l'article 19 alinéa 2 RAJ est exorbitante de la notion de tarif et n'est pas applicable en matière de LAVI.

Il ressort de la note de frais et honoraires du 31 juillet 2006 que le travail fourni par l'avocate, cheffe d'étude, s'est élevé à 146,30 heures, et celui réalisé par sa collaboratrice à 6,15 heures. Selon le détail de cette note, les honoraires ont été calculés au tarif de l'assistance juridique (art. 19 al. 1 RAJ). Les frais d'avocat se chiffraient ainsi à CHF 33'002,85 (146h30 x 200.- + 6h15 x 125.-), TVA comprise.

Partant et conformément aux principes rappelés plus haut, c'est à tort que l'autorité intimée a limité le montant des honoraires aux dépens fixés par la juridiction pénale. Ceux-ci, arrêtés à CHF 33'002,85, seront dès lors pris en compte dans le dommage matériel. Il convient en conséquence d'admettre le recours sur ce point.

7. La recourante reproche à l'instance LAVI d'avoir imputé l'argent touché en héritage sur la somme allouée en réparation de son tort moral.

8. Une somme peut être versée à la victime pour réparation morale, indépendamment de son revenu, lorsqu'elle a subi une atteinte grave et que des circonstances particulières le justifient (art. 12 al. 2 LAVI).

9. Selon le principe de la subsidiarité des prestations de l'Etat concrétisé à l'article 14 alinéa 1, 2ème phrase LAVI, les prestations que la victime a reçues à titre de réparation du tort moral sont déduites de la somme allouée à titre de réparation morale.

a. Seules les prestations de tiers qui servent effectivement à compenser le dommage doivent être prises en considération. L'Etat ne doit intervenir que si l'auteur de l'infraction, les assurances sociales ou privées ne réparent pas effectivement, rapidement et de manière suffisante le dommage subi (FF 1990 II 923-924). Les prestations reçues en réparation du tort moral doivent être déduites du montant alloué par l'instance 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 (art. 1 de l'ordonnance sur l'aide aux victimes d'infractions du 18 novembre 1992 - OAVI - RS 312.5 ; ATF 125 II 169).

b. Dans une jurisprudence toute récente, le Tribunal fédéral a jugé "qu'un héritage n'avait pas pour but de compenser le dommage matériel consécutif à un décès. La fortune héritée par la recourante était certes intrinsèquement liée au décès de son fils. Sans cet événement, elle n'aurait jamais touché ce montant. Il ne pouvait cependant être inféré de la jurisprudence que, a contrario, toutes les prestations qui n'auraient pas été obtenues tôt ou tard devraient être automatiquement imputées sur le montant du dommage. En effet, la fonction de la somme versée est cardinale, cette dernière devant nécessairement être destinée à couvrir le dommage subi (ATF 126 II 237 consid. 6c/dd p. 247). Le fait que le principe de la congruence ne s'applique pas en la matière (ATF 129 II 145 consid. 3.4 p. 154 s.) ne pouvait faire obstacle à l'application de ce postulat, car il s'agissait de deux problématiques clairement distinctes. Au demeurant, le Tribunal fédéral avait déjà jugé que la somme provenant d'une pure assurance de capitaux versée à la victime indirecte en vertu du droit matrimonial et du droit des successions ne devait pas être imputée (ATF 126 II 237 consid. 6d/aa p. 248). Au surplus, l'imputation d'un héritage sur le dommage matériel ne correspondait manifestement pas à la volonté du législateur. L'article 1 OAVI ne mentionnait

pas cette hypothèse, puisque les seuls tiers auxquels il était fait référence étaient l'auteur de l'infraction et les assurances. Les recommandations pour l'application de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (disponibles sur www.opferhilfe-schweiz.ch) n'étaient pas plus explicites. Le Message concernant l'initiative populaire "sur l'indemnisation des victimes d'actes de violence criminels" précisait que les prestations LAVI étaient destinées aux victimes qui ne disposaient pas d'assurances sociales ou qui n'avaient pas conclu de contrats d'assurance couvrant les conséquences financières d'une infraction (FF 1983 III 923). A propos du contre-projet à l'initiative, le caractère subsidiaire de l'aide financière de l'Etat avait été souligné et il avait été confirmé que celui-ci ne devait intervenir que si la victime ne pouvait pas obtenir réparation du dommage d'une autre manière. Les dommages-intérêts versés par le délinquant ou un tiers ainsi que les prestations d'assurances privées ou sociales étaient mentionnés à cet égard (FF 1983 III 930). Le Message concernant la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI) du 25 avril 1990 cite également seuls l'auteur de l'infraction et les assurances sociales ou privées (FF 1990 II 924, 941). Partant, l'article 14 alinéa 1 LAVI n'autorisait pas l'imputation de la part successorale sur le montant du dommage" (Arrêt du Tribunal fédéral 1A.214/2006 du 20 avril 2007).

Le Tribunal administratif fera sienne l'analyse de la Haute Cour et l'appliquera mutatis mutandis à la réparation du tort moral.

En conséquence, il y a lieu de conclure que les sommes héritées par la recourante ne sauraient être imputées sur la somme allouée à titre de réparation du tort moral.

10. La recourante reproche enfin à l'intimée d'avoir déduit les sommes respectives de CHF 5'617,85 et CHF 940.- versées à titre de provisions destinées à couvrir certaines dépenses (frais de déplacement, d'ensevelissement, d'hôtel) de la somme octroyée à titre de réparation morale, soutenant qu'elles devaient l'être de l'indemnité pour le dommage.

Sans que cette question ait une réelle incidence sur l'issue du litige, il convient de relever que les provisions ont été versées pour couvrir le dommage matériel subi. Partant, elles doivent être déduites de l'indemnité versée à ce titre.

11. En conclusion, il y a lieu d'attribuer à la recourante à titre d'indemnité pour le dommage matériel, la somme de CHF 37'671,75 avec intérêts à 5% l'an dès le 2 août 2006 (CHF 33' 002,85 + CHF 635,40 + CHF 10'591,35 - CHF 6'557,85), ainsi que la somme de CHF 40'000.- avec intérêts à 5% l'an dès le 11 janvier 2004, à titre de réparation morale.

12. Le recours est ainsi admis. Vu l'issue du litige un émolument de CHF 750.- sera mis à la charge de l'instance LAVI. Une indemnité de procédure de

CHF 1'000.- sera allouée à la recourante, à la charge de l'Etat de Genève (art. 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 23 février 2007 par Madame C_____ contre la décision de l'instance d'indemnisation de la LAVI du 22 janvier 2007 ;

au fond :

l'admet ;

annule l'ordonnance rendue le 22 janvier 2007 par l'instance d'indemnisation de la LAVI ;

alloue à la recourante une indemnité à hauteur de CHF 37'671.75 avec intérêts à 5% l'an dès le 2 août 2006 pour le dommage matériel ;

alloue à la recourante la somme de CHF 40'000.- avec intérêts à 5% l'an dès le 11 janvier 2004 à titre de réparation morale ;

met à la charge de l'instance d'indemnisation de la LAVI un émolument de CHF 750.- ;

alloue à la recourante, pour la présente procédure, une indemnité de CHF 1'000.- à la charge de l'Etat de Genève ;

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

communique le présent arrêt à Me Lorella Bertani, avocate de la recourante ainsi qu'à l'instance d'indemnisation LAVI et à l'office fédéral de la justice.

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

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. a.i. :	la vice-présidente :
P. Pensa	L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le la greffière :