

COUR DES ASSURANCES SOCIALES

Arrêt du 12 septembre 2011

Présidence de Mme PASCHE
Juges : Mmes Thalmann et Röthenbacher
Greffier : M. Germond

* * * * *

Cause pendante entre :

C._____, à Chavornay, recourant, représenté par Me Manuela Ryter Godel, avocate à Yverdon-les-Bains,

et

**DÉPARTEMENT DES INSTITUTIONS ET DES RELATIONS
EXTÉRIEURES**, Service juridique et législatif, à Lausanne, intimé.

Art. 48 al. 1 LAVI; 2 al. 1, 11 al. 1 et 13 aLAVI

E n f a i t :

A. C._____ (ci-après: l'assuré ou le recourant), né le [...] 1954, jardinier, a été agressé le 13 août 2002 par V._____. Il a notamment subi des lésions à l'avant-bras droit et à l'oreille droite.

Selon le rapport de police du 15 août 2003 et le procès-verbal d'audition de l'assuré du 19 août 2002, le 13 août 2002 alors qu'il était à son travail, il a entendu des appels à l'aide et vu qu'un homme en frappait un autre avec une latte en bois. Il est alors intervenu et a proposé d'appeler la police. Alors que le groupe se dirigeait vers une cabine téléphonique, l'agresseur s'est retourné subitement et, au moyen de la latte, a frappé l'assuré sur l'avant-bras droit qu'il utilisait pour se protéger. Dans un procès-verbal d'audition du 29 septembre 2003, l'assuré a notamment déclaré ce qui suit :

"Le Noir m'a asséné un coup avec sa latte de bois. Je n'ai eu que le temps de me protéger le visage avec l'avant-bras droit. Celui-ci a été fracturé. J'ai alors saisi mon agresseur avec mon autre bras et je l'ai amené au sol en faisant un balayage. Comme il s'est agrippé à moi, nous sommes tombés ensemble. Je n'ai pas alors senti qu'il m'avait mordu l'oreille car mon bras me faisait très mal. Je me suis relevé, et j'ai immédiatement donné un coup de pied au thorax et un autre au visage de mon adversaire, car j'avais peur [...] qu'il se remette à me frapper. Si mon bras n'avait pas été cassé, je ne l'aurais pas frappé, mais je l'aurais immobilisé au sol en lui faisant une clé. Je précise que j'ai fait de la lutte pendant de nombreuses années".

Peu après, le jardinier de la ville, qui se trouvait sur place, a remarqué qu'il manquait un bout de l'oreille droite de l'assuré qu'il a ramassé sur le trottoir.

L'assuré a été conduit aux urgences du [...], où les médecins ont diagnostiqué une amputation partielle de l'oreille droite et une fracture fermée de l'avant-bras droit (cubitus). Il a séjourné au [...] jusqu'au 16 août 2002, où il a notamment été suivi dans le Service d'oto-rhino-laryngologie (ORL) et de chirurgie cervico-faciale.

Le 10 août 2004, l'assuré a adressé une requête LAVI (loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions) au Département des institutions et relations extérieures (ci-après: DIRE), Service de justice et législation, tendant à ce que l'Etat de Vaud lui doive immédiat paiement de la somme de 100'000 fr. avec intérêts à 5% dès le 13 août 2004 à titre de réparation du tort moral subi à la suite de l'agression dont il avait été victime de la part de V._____.

Par jugement du 16 mars 2005, le Tribunal correctionnel de l'arrondissement de [...] a, notamment, condamné V._____ pour lésions corporelles simples qualifiées (et dommages à la propriété) à six mois d'emprisonnement avec sursis pendant deux ans (I); dit qu'il devait payer à C._____ une indemnité pour tort moral de 35'000 fr. et des dommages et intérêts arrêtés à 6'831 fr. 40 (II) et donné acte à C._____ de ses réserves civiles contre V._____ pour le surplus.

Par décision du 6 juin 2006, le DIRE, Service juridique et législatif, autorité d'indemnisation LAVI a admis partiellement la demande de l'assuré, en ce sens que l'Etat de Vaud lui alloue la somme de 5'000 fr., valeur échue, à titre de réparation morale fondée sur l'art. 12 al. 2 aLAVI (loi fédérale du 4 octobre 1991 sur l'aide aux victimes d'infractions, RA 1992 479).

B. Par acte du 27 juin 2006 adressé au Tribunal des assurances (désormais Cour des assurances sociales du Tribunal cantonal), C._____, représenté par l'avocate Manuela Ryter Godel, a recouru contre cette décision, concluant avec suite de frais et dépens à sa réforme dans le sens que l'Etat de Vaud est son débiteur et lui doit immédiat paiement de la somme de 100'000 fr. avec intérêts à 5% l'an dès et y compris le 13 août 2004 à titre de réparation du tort moral subi à la suite de l'agression dont il a été victime de la part de V._____, et, subsidiairement, au renvoi de la cause au Département des institutions et des relations extérieures, Service juridique et législatif, pour nouvel examen dans le sens des considérants. En substance, il fait valoir qu'il n'a jamais adopté de comportement fautif susceptible de justifier une réduction de l'indemnité

pour tort moral, qu'il a subi non pas trois interventions de chirurgie esthétique à l'oreille, mais quatre opérations plus une greffe de la peau, une cinquième intervention ayant été nécessaire pour lui décoller l'oreille afin de permettre le port de lunettes, que la perte de son emploi résulte directement de l'agression dont il a été victime et non pas de circonstances économiques, qu'il est sur le point de déposer le bilan, que la décision attaquée ne tient pas compte de la perte de son emploi, de la diminution effective de sa capacité de travail depuis le 26 août 2003 et du dommage économique qui en est résulté pour lui, qu'elle ne mentionne pas la survenance d'une bursite ayant nécessité un changement de plâtre et des douleurs apparues dès la pose de son plâtre, qu'il a ouvert un établissement horticole, n'impliquant pas des travaux lourds, et qu'il n'est pas paysagiste, que les Drs B._____ et S._____, médecins-assistants à la consultation orthopédie/traumatologie du [...] ont confirmé en juin et juillet le diagnostic d'épicondylite comme le Dr W._____, spécialiste en chirurgie orthopédique du Service OTA en novembre 2002, que plusieurs infiltrations sous cutanées ont été nécessaires, celle du 20 octobre 2003 étant la troisième, que l'épicondylite s'est manifestée la première fois en novembre 2002, soit plusieurs mois avant la reprise de son activité professionnelle, que l'autorité intimée s'est fondée sur des éléments de fait erronés et sur une expertise dont les conclusions sont contestées pour nier l'existence d'un lien de causalité complet entre les séquelles qu'il conserve et l'agression dont il a été victime, que l'autorité intimée s'est fondée essentiellement sur le rapport du Dr N._____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, écartant l'expertise du Prof. F._____, chef de Service d'orthopédie et de traumatologie de l'appareil moteur du [...], sans justes motifs, qu'il a contesté l'expertise du Dr N._____ au motif qu'il n'avait pas pris en considération des éléments de fait importants tels que l'existence d'un choc indirect, l'apparition d'une bursite durant la période d'immobilisation et la survenance d'une épicondylite en période de repos, qu'il ressort des pièces mises à disposition de l'autorité intimée des douleurs à l'épaule et la perte de presque toute la force de l'avant-bras droit, qu'il a rendu probable la présence d'une grave atteinte physique, qu'il souffre d'épicondylites chroniques et que ses lésions au bras ne sont pas résorbées. En ne prenant pas en considération tous les éléments

nécessaires à l'évaluation du dommage, l'autorité intimée a violé l'art. 13 al. 1 aLAVI, la décision attaquée devant être réformée en ce sens qu'une indemnité de 100'000 fr. lui soit allouée. A l'appui de son recours, il produit plusieurs pièces, parmi lesquelles:

- un rapport médical initial LAA du 18 décembre 2002 signé par le Dr W._____ qui mentionne une fracture du cubitus droit et un défaut de substance par morsure à l'oreille droite;

- un rapport du 12 février 2003 du Dr W._____ qui décrit une épicondylite droite, observée le 28 novembre 2002 et mentionne des douleurs à l'épaule droite et dans la région du poignet. Il note qu'au niveau de la fracture du cubitus droit, il y a une évolution favorable avec une prosupination sans limitation. Persistance d'une légère douleur à la palpation en regard du cubitus du tiers distal;

- un rapport d'expertise du 6 avril 2004 effectuée par le Dr N._____, qui pose les diagnostics orthopédiques de status 20 mois après fracture diaphysaire distale, fermée, du cubitus distal droit, traitée conservativement, status 12 ans après amputation traumatique P3 de l'auriculaire gauche et status 15 ans après deux interventions pour rupture LCA au genou droit. Il estime que la responsabilité de l'événement du 13 août 2002 dans la symptomatologie épicondylienne actuelle alléguée par l'assuré ne peut être retenue au-delà d'une période de 6 à 8 mois post-traumatique. En l'absence de traumatisme adéquat au niveau de l'épicondyle, la trophicité musculaire et la mobilité articulaire ont été récupérées. D'autre part, la fracture du cubitus n'a pas altéré l'architecture régionale de manière significative. Pour finir, l'abondance des signes de non organicité, ainsi que l'échec d'un traitement spécifique bien conduit vient confirmer cette appréciation. Au niveau du cubitus distal, l'examen clinique est on ne peut plus rassurant. Les séquelles objectives étant mineures, elles ne donnent pas droit à une indemnisation pour atteinte à l'intégrité. Compte tenu des éléments objectifs, le statu quo ante, découlant de la fracture du cubitus, a été atteint après une période approximative de 8 mois;

- une décision sur opposition du 4 octobre 2005 d'Q._____ Assurances SA;

- un rapport médical du Prof. F._____ du 20 octobre 2005 qui mentionne ce qui suit:

"J'ai reçu M. C._____, [...]1954 pour un entretien portant sur les séquelles de son accident du 13.8.2002 pour lequel il avait été soigné au [...] dans le Service d'ORL et dans le Service OTR et dont le dossier malheureusement a été perdu et jamais retrouvé (voir lettre de M. M._____ du 19 février 2004). [...]

M. C._____ a aujourd'hui 51 ans, il est horticulteur indépendant depuis le 1^{er} février 2003 et travaille à 50%. Il est aidé dans son activité professionnelle uniquement par son épouse qui travaille à temps partiel dans l'entreprise. Il faut noter que le patient durant toute sa carrière professionnelle a exercé le métier d'horticulteur. Au moment de l'accident du 13 août 2002, il travaillait à 100% dans son métier pour la Fondation [...] à [...]. Il a été licencié avec indemnités de départ pour restructuration alors qu'il était en arrêt de travail pour son accident.

[...]

Le 13.08.2002, M. C._____ est pris dans une bagarre comme l'atteste le rapport de police du 21 [recte:15] août 2003. [...] Au niveau du membre supérieur droit, le diagnostic de fracture fermée du tiers distal du cubitus droit a été posé et le patient a été traité conservativement, d'abord par un plâtre brachio-antébrachial puis par un plâtre de type Sarmiento de l'avant-bras et enfin une manchette, l'ensemble de l'immobilisation plâtrée ayant duré 9 semaines. Après 4 jours d'hospitalisation au [...], le traitement s'est poursuivi ambulatoirement, à la fois à la policlinique d'ORL et à la policlinique OTR.

Dès la mise en place de plâtre brachio-antébrachial, M. C._____ s'est plaint avec constance de douleurs du bord externe du coude droit. [...] Ces douleurs se sont poursuivies avec des périodes d'accalmie et d'exacerbation alors même que la fracture de l'avant-bras était consolidée et que le patient avait repris son travail à 50% le 26.8.2003. Pour finir devant la persistance de ses plaintes, M. C._____ a été adressé au Dr D._____ à la Clinique de [...] qui l'a pris en charge depuis le 20.4.2004. Dans son rapport du 10 mai 2004, le Dr D._____ confirme que la fracture du cubitus est consolidée et que les douleurs résiduelles du coude sont à imputer à une épicondylite. Le Dr D._____ suit actuellement toujours M. C._____ (prochain rendez-vous le 27 octobre 2005) et a évoqué la possibilité, vu l'échec des traitements conservateurs instaurés jusqu'alors, d'une intervention chirurgicale. Le détail des prises en charge médicales est parfaitement expliqué dans le rapport d'expertise du Dr N._____ datant du 6 avril 2004. Dans ce rapport cependant, le Dr N._____ exclut formellement que l'origine de l'épicondylite séquellaire du coude droit soit la conséquence du traumatisme du 13.8.2002. A juste titre, il affirme que la lésion osseuse du cubitus est due à un choc direct mais oublie que durant

la bagarre, le patient est tombé et que lors de cette chute, une torsion du bras ou un choc direct sur le coude ait été possible.
[...]

A l'écoute de cette histoire et en fonction des éléments en ma possession, étayé d'une part par l'anamnèse du patient et du rapport de police et vu que la symptomatologie actuelle séquellaire, au niveau du coude droit, est apparue précocement dans les premiers jours ayant suivi le traumatisme, je suis obligé de contredire le Dr N._____ et d'affirmer que l'origine traumatique des lésions constatées aujourd'hui est très vraisemblable. Il n'y a aucun argument objectif permettant de suspecter que cette épicondylite préexistait à l'accident. Par ailleurs, la chronologie de la survenue de cette épicondylite, peu de temps après l'accident, corrobore que cette lésion est en rapport direct avec cet accident et n'est pas une pathologie concomitante fortuite";

- un rapport d'expertise établi le 16 septembre 2004 par le Dr R._____, spécialiste FMH en chirurgie orthopédique, à la demande de Q._____, où il pose les diagnostics de status après fracture diaphysaire distale fermée du cubitus droit survenue le 28 novembre 2002 et traitée conservativement, épicondylalgie droite d'origine probablement multi-factorielle, maladie de Dupuytren stade I du 4^{ème} rayon de la main droite et syndrome débutant du tunnel carpien droit prouvé à l'ENMG.

L'expert indique notamment ce qui suit :

"Sur le plan orthopédique, il est clair que Monsieur C._____ a présenté une fracture diaphysaire distale du cubitus droit par choc direct le 13.08.02. Cette lésion a été traitée conservativement par plâtre sans nécessiter de réduction, avec une durée de contention tout à fait normale et une évolution du cal correcte dans le temps.

En parallèle à ce problème est apparue une symptomatologie algique épicondylienne du coude droit et un problème de tunnel carpien frustré.

Le premier problème est de savoir exactement à quel moment ont débuté les plaintes.

D'après Monsieur C._____, ces douleurs seraient survenues quasiment immédiatement dans le plâtre et auraient obligé les médecins traumatologues à changer ce dernier après 5 jours, puis à faire une fenêtre dans cette région.

Ces faits malheureusement ne peuvent pas être confirmés par le dossier médical du service de traumatologie, car jusqu'à maintenant ce dossier a été perdu et n'a pas pu être retrouvé.

Cela entraîne que la première mention objectivable de douleurs du coude n'a été décrite que dans un rapport du 12.02.03 où on note l'apparition d'une épicondylite, mais seulement depuis le 28.11.02.

Depuis lors, cette douleur a toujours été présente de manière plus ou moins importante jusqu'à maintenant. L'intensité des plaintes semble dépendre des travaux lourds que le patient a effectués dans son activité professionnelle. Par périodes, les douleurs ont été moins marquées suite à une infiltration, mais sans disparaître complètement.

En conséquence, il est médicalement prouvé que depuis le 28.11.03 [recte: 02], il n'y a jamais eu d'espace libre sans douleur au niveau de ce coude. On ne peut donc pas évoquer l'apparition d'une pathologie secondaire manifestement concomitante de type épicondylite droite après un événement accidentel.

Cela implique que l'événement du 13.08.02 et ses suites ont vraisemblablement déclenché cette symptomatologie épicondylienne [...].

Le moment de ce statu quo sine tel que décrit par le Dr N. _____ peut être acceptable. Ce dernier a estimé qu'une fois que la fracture était consolidée et que le patient avait été remis en activité professionnelle, sa musculature aurait dû se rééquilibrer. Si ceci n'est pas le cas, c'est parce que l'épicondylite est devenue prépondérante et dans ce cas ne dépend plus de l'accident.

En conclusion, le statu quo défini par ce chirurgien orthopédiste, 6 à 8 mois après le début du traitement de la fracture du cubitus, est justifiable médicalement."

- ses courriers des 23 mars et 6 avril 2006 à l'autorité d'indemnisation LAVI, ainsi que son recours du 5 janvier 2006 au Tribunal des assurances dans le cadre de l'affaire l'opposant à Q. _____ Assurances SA.

Par décision du Secrétariat de l'assistance judiciaire du 15 août 2006, le recourant a été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire avec effet au 3 juillet 2006.

Dans sa réponse du 13 novembre 2006, l'autorité d'indemnisation LAVI conclut au rejet du recours et à la confirmation de la décision attaquée.

Par courrier du 11 décembre 2006, le recourant, par son conseil, indique qu'il renonce à déposer une écriture complémentaire et s'en remet à son mémoire de recours ainsi qu'aux pièces produites.

Par ordonnance du juge instructeur du 10 janvier 2007, les parties ont été informées que la cause était suspendue jusqu'au dépôt de l'expertise mise en œuvre dans le cadre de l'affaire divisant le recourant d'avec Q._____, cette expertise ayant été ordonnée afin de déterminer notamment quels étaient les troubles présentés par le recourant et s'ils étaient dus, en tout ou partie, à l'agression dont il avait été victime le 13 août 2002.

Le juge instructeur, par ordonnance du 29 juin 2010, a informé les parties que l'arrêt rendu le 14 décembre 2009 dans la cause opposant le recourant à Q._____ était versé au dossier et la cause reprise. Un délai leur était imparti pour se déterminer au vu de l'arrêt précité qu'elles recevaient en copie et qui avait notamment la teneur suivante:

"[...]

D. En cours de procédure, une expertise a été confiée au Dr P._____ [spécialiste FMH en chirurgie orthopédique] qui, dans son rapport du 9 avril 2007, diagnostique ce qui suit :

- Status quatre ans post fracture transverse du cubitus droit consolidée après traitement conservateur en bonne position.
- Epicondylalgies droites séquellaires. Dans une moindre mesure douleurs intermittentes séquellaires sur la cubito-carpienne droite et l'épaule droite.
- Status après lésion du pavillon de l'oreille droite (ne faisant pas l'objet de cette expertise).

Il pose en outre les diagnostics annexes suivants :

- status après traitement chirurgical itératif d'une déchirure ligamentaire du genou droit.
- status après amputation traumatique d'un doigt de la main gauche (auriculaire).

L'expert indique notamment ce qui suit:

« L'élément limitant de la capacité de travail est à mettre sur le compte des épicondylalgies chroniques. Les observations répétitives de plusieurs médecins, y compris les Drs N._____ et R._____, auteurs de précédentes expertises, concordent sur la localisation de ces algies (précisément sur l'épicondyle droit). Le diagnostic d'épicondylite a été chaque fois mentionné par ces divers spécialistes. Ces 2 experts nient une étiologie traumatique à ces épicondylites, retenant exclusivement un traumatisme par choc direct sur le cubitus (impact de la latte en bois).

Il nous paraît utile à ce stade de faire les commentaires suivants :

l'épicondylite est un tableau clinique caractérisé par des douleurs très précisément localisées sur l'épicondyle qui classiquement s'accroissent lors de la mise en contraction des muscles extenseur carpi radialis brevis et extenseur communis. Le tableau peut être aigu, subaigu ou chronique.

L'épicondylite n'est pas une inflammation au sens strict, bien que son nom le fasse supposer; mais un processus de type angiofibromatose au site d'insertion de ces 2 muscles.

Comme mentionné par les experts (Dr N. _____ et Dr R. _____), il s'agit souvent d'une lésion de surcharge que nous pouvons classer dans des dégénérescences tissulaires au sens large.

Une étiologie traumatique peut quand même être considérée lorsqu'il y a eu un impact violent directement sur l'épicondyle. Dans ce cas, il faut que la douleur soit présente dès le traumatisme et il faut qu'il soit quand même d'une certaine ampleur, par exemple au point de générer un hématome local ou au moins une zone de contusion cutanée. On admet que ce type de traumatisme est également en mesure de générer des modifications tissulaires sur l'épicondyle et sur les attaches musculaires de type angiofibromatose. Ces angiofibromatoses ne sont pas démontrables par les examens actuellement à disposition. Il s'agit de constatations peropératoires et d'examens histologiques sur des spécimens prélevés lors d'opération.

A la question de savoir si le traumatisme subi par Mr C. _____ a pu occasionner une épicondylite post-traumatique, la réponse est oui du fait qu'il a pu, lors de la chute heurter le sol avec la face externe de son coude. Le degré de vraisemblance est dans ce cas très difficile à qualifier, pour les raisons suivantes:

a) le dossier hospitalier et notamment la feuille protocolant l'examen dans les services des urgences a été perdu par le [...] (en tout cas jusqu'à ce jour)

b) même si ce dossier était à disposition, dans le cadre de blessures multiples (fracture du cubitus notamment), la description initiale se focalise sur la lésion la plus évidente et certaines lésions annexes sont considérées comme de simples contusions et pas toujours nommément listées

c) ce patient a d'emblée aux urgences été plâtré en incluant le coude. Sous plâtre, des examens répétitifs de l'épicondyle n'ont bien sûr pas été faits. Il semble quand même, selon le patient, que quelques jours après la fracture, le plâtre a dû être changé en raison de violentes douleurs du coude droit (malheureusement pas de dossier médical protocolant ce changement à disposition).

Plaidant pour une étiologie post-traumatique à cette épicondylite, on peut retenir les éléments suivants:

a) aucun élément permettant d'invoquer un état pathologique préexistant. L'opinion des Drs N. _____ et R. _____ estimant que même sans le traumatisme invoqué, l'épicondylite serait survenue ne repose sur aucun argument décisif.

b) chute lors de la bagarre avec possibilité d'un choc direct sur le coude droit.

c) dès l'ablation du plâtre les rapports LAA mentionnent une douleur sur la face externe du coude avec mention d'épicondylite (28 11 02 date d'observation, mentionnée par le Dr W. _____ dans un rapport détaillé daté du 12 2 03 et adressé à La Z. _____ Assurance; par la suite multiples évocations d'une épicondylite droite dans les documents; investigations détaillées; traitements conservateurs

prolongés et bien conduits, y compris, injection de stéroïdes. Ces injections entraînaient l'indolence pendant environ 4 semaines.)
Tenant compte de ces divers éléments nous pouvons retenir que les épicondylalgies droites chroniques sont dues de manière vraisemblable au traumatisme, objet de l'expertise. »

S'agissant de la capacité de travail de l'assuré, l'expert indique qu'en tant qu'horticulteur indépendant, les douleurs résiduelles ne constituent pas une impossibilité d'exercer sa profession; par contre, elles peuvent diminuer sa faculté de faire des travaux répétitifs prolongés (par exemple travail au sécateur, à la scie etc.). S'agissant de l'atteinte à l'intégrité, l'expert considère que l'atteinte est actuellement modérée et que les possibilités de traitement n'ont pas été épuisées. A son avis il faudrait attendre que les possibilités thérapeutiques aient été épuisées, l'assuré étant d'accord de se soumettre à une intervention chirurgicale proposée par le Dr D._____. Cette intervention est susceptible de supprimer les épicondylalgies. L'atteinte du poignet et de l'épaule ne constitue pas d'atteinte significative à l'intégrité.

Les parties se sont déterminées sur cette expertise. L'intimée a produit un document établi par le Dr R._____ intitulé "Remarques sur expertise judiciaire" où ce praticien écrit ce qui suit:

« Page 6: DD: le diagnostic est un symptôme et [il] n'y a pas de preuve de lésion objectivable qu'on puisse rattacher à un accident
=> épicondylalgies ou algies

=> égal douleur de l'épicondyle

Page 7: ni l'un ni l'autre de ces examens n'ont pu mettre en évidence de lésion séquellaire au traumatisme subi

=> pas de preuves objectives confirmées par le Dr P._____

=> sa seule argumentation est l'absence soi-disant de douleur avant l'événement

Page 7-8: le Dr P._____ admet que l'épicondylite peut-être traumatique mais sur choc direct violent avec hématome. Or il précise dans ce cas que le patient a pu chuter et en conséquence que la vraisemblance dans ce cas est très difficile à qualifier.

Page 8: si aucun élément ne permet d'évoquer un état pathologique préexistant, aucun élément non plus ne peut exclure une pathologie concomitante.

Page 8: l'affirmation que la douleur du coude a toujours été présente est une affirmation du patient mais les pièces médicales n'en font état qu'à partir du 28.11.02 et dans un rapport venu beaucoup plus tardivement (12.02.03).

Page 8: la conclusion donnant la causalité est en conséquence surprenante au vu des considérations décrites auparavant qui semblaient prouver qu'il était difficile de démontrer une relation de causalité.

Page 9: d'ailleurs il est écrit qu'une coïncidence ne peut pas être formellement exclue.

En conclusion, si le Dr P._____ reconnaît l'épicondylite comme étant en relation de causalité naturelle vraisemblable son seul argument est l'absence de douleur avant l'accident puisque tout le reste il le discute et ne l'exclut pas. »

Dans son complément d'expertise du 1^{er} mars 2009, l'expert indique ce qui suit:

« L'épicondylite est effectivement un diagnostic clinique sans substrat anatomique objectivable en l'absence d'exploration chirurgicale. A ce jour il n'existe pas d'examen paraclinique permettant formellement d'établir ce diagnostic. Il n'est donc pas étonnant qu'il n'y ait pas de preuve lésionnelle. Ce diagnostic affirmé par plusieurs intervenants médicaux dans ce dossier n'est pas en lui-même mis en doute par le Dr R. _____ mais il nie une étiologie traumatique dans ce cas.

Une coïncidence, c'est à dire l'apparition d'une épicondylite droite apparue en même temps ou peu après le traumatisme ne peut effectivement pas être formellement exclue comme je l'ai mentionné mais il y a plus d'arguments pour une étiologie traumatique (traumatisme adéquat : bagarre violente avec chute dans laquelle le coude droit a heurté le sol. Apparition de la douleur probablement de façon contemporaine à l'accident bien que en raison de la perte des documents hospitaliers les descriptions ne sont faites que plusieurs semaines après l'accident dans les rapports existants dans le dossier transmis).

L'apparition d'une épicondylite non traumatique alors que le coude droit du patient était immobilisé dans un plâtre serait étonnante. L'immobilisation du coude étant plutôt considéré comme un traitement en tout cas dans le stade initial de la douleur.

Je maintiens en conséquence un lien de causalité de vraisemblable mais ce lien de causalité n'est bien entendu pas certain car une coïncidence ne peut être exclue. Il y a toutefois plus d'arguments dans ce cas pour une étiologie traumatique que non traumatique.

[...]

Par contre, dans une activité d'horticulteur "droitier" comme l'est Mr C. _____, on peut admettre que ces troubles entraînent une réduction partielle de la capacité de travail pouvant aller jusqu'à 50% suivant les travaux devant être effectués (ce métier exigeant des efforts de préhension avec la main et le poignet D lors de l'utilisation du sécateur ou autres outils de ce genre).

2. Au cas où ces troubles engendrent une incapacité de travail totale ou partielle dans la profession actuelle du recourant, quelles sont les activités professionnelles adaptées qu'il pourrait exercer (les décrire), à quel taux en pour cent, depuis quand et pour quels motifs?

Les activités lui permettant d'avoir une capacité de travail complète sont toutes les activités légères n'entraînant pas de mouvements répétitifs avec le membre supérieur droit ni travaux de force avec la main droite ou le poignet droit. Par exemple gardiennage de propriété, chauffeur de véhicule léger, travaux dans la vente de produits horticoles ou tout métier de type intellectuel. Cette pleine capacité de travail théorique aurait pu intervenir dès février 2003.

3. Quelle sera la capacité de travail du recourant à la suite de l'intervention chirurgicale proposée par le Dr D. _____ dans son activité actuelle ou dans une activité adaptée ?

L'intervention chirurgicale proposée par le Dr D. _____ a environ 50 à 75% de probabilité de supprimer la douleur chronique du coude droit. Si le patient se trouve dans le cas de figure où l'opération supprime la douleur, on peut envisager qu'il ait une capacité de travail de nouveau complète dans son métier d'horticulteur.

Dans une activité adaptée, sa capacité de travail continuerait d'être complète en cas d'opération quel qu'en soit le résultat car même en cas d'échec chirurgical, les douleurs ne sont pas aggravées

(exception faite de complication grave, tout à fait exceptionnelle dans ce type de chirurgie). »"

Les parties se sont déterminées sur ce rapport et ont maintenu leurs conclusions.

L'intimée a en outre produit une note du Dr R. _____, datée du 23 mars 2009, dans laquelle celui-ci écrit notamment que l'immobilisation du coude ne conduit pas à une amélioration déterminante en cas d'épicondylites non traumatiques et que, dans ce cas de figure, bien souvent l'état de santé des patients se réjore lorsque le plâtre est enlevé, comme cela a été le cas de l'assuré et qu'en revanche, en cas d'épicondylite traumatique, la mise en place d'un plâtre aurait été l'un des traitements les plus favorables. Le Dr R. _____ retient dès lors que si l'état de l'assuré n'a pas été amélioré avec le port du plâtre, voire s'est péjoré par la suite, c'est plutôt un signe d'épicondylite non traumatique, contrairement à l'opinion émise par le Dr P. _____.

E n d r o i t :

1. [...]

2. La question à examiner est celle du lien de causalité naturelle entre l'épicondylite dont est atteint le recourant et l'accident du 13 août 2002.

[...]

5. En l'espèce, tous les médecins sont d'accord sur le diagnostic d'épicondylite. Ils diffèrent en revanche quant à la durée de ce trouble en relation avec l'accident. L'expert N. _____ estime que la responsabilité de l'événement du 13 août 2002, dans la symptomatologie épicondylienne actuelle ne peut être retenue au-delà d'une période de 6-8 mois post-traumatique dès lors qu'il n'y a pas eu de traumatisme adéquat au niveau de l'épicondyle. La surcharge de mise en route supputée ne pouvant être justifiée plus longtemps. L'expert R. _____ estime également que l'on ne peut pas considérer que l'épicondylite est une complication classique survenant après les problèmes subis par le recourant et que compte tenu de l'origine multifactorielle de l'épicondylite, on ne peut pas non plus affirmer que cette dernière est en relation de causalité naturelle probable à certaine avec une fracture de l'avant-bras. A son avis, le recourant étant horticulteur et âgé de 50 ans, il fait partie des professions à risque pour voir survenir une complication de type épicondylite même sans un événement accidentel, ce qui entraîne que si l'événement a révélé cette pathologie, il ne l'a en aucun cas provoquée de manière probable ou certaine.

Dans l'anamnèse du rapport d'expertise du Dr N. _____, il n'est pas fait mention d'une chute du recourant. L'anamnèse du rapport d'expertise du Dr R. _____ mentionne uniquement qu'il s'est retrouvé par terre. Les circonstances précises de l'accident ne sont donc pas décrites par ces deux praticiens. Ceux-ci n'ont en outre pas eu connaissance du rapport du Pr F. _____, établi postérieurement à leurs expertises.

Au contraire, les circonstances de l'accident sont décrites très précisément dans l'expertise du Dr P. _____ qui s'est fondé sur le rapport de police et le procès-verbal d'audition du recourant dans le cadre de la procédure pénale. Le Dr P. _____ a eu connaissance de l'ensemble du dossier y compris du rapport détaillé du Pr F. _____

précité, lequel affirme qu'en fonction des éléments en sa possession, étayé par l'anamnèse du patient et le rapport de police, et vu que la symptomatologie actuelle séquellaire, au niveau du coude droit, est apparue précocement dans les premiers jours ayant suivi le traumatisme, que l'origine traumatique des lésions constatées aujourd'hui est très vraisemblable. Il relève en outre qu'il n'y a aucun argument objectif permettant de suspecter que cette épicondylite préexistait à l'accident et que la chronologie de la survenue de cette épicondylite, peu de temps après l'accident, corrobore que cette lésion est en rapport direct avec cet accident et n'est pas une pathologie concomitante fortuite. L'expert P. _____ retient aussi que les épicondylalgies droites chroniques sont dues de manière vraisemblable au traumatisme, objet de l'expertise. Il relève qu'aucun élément ne permet d'invoquer un état pathologique préexistant, que la chute lors de la bagarre a pu entraîner un choc direct sur le coude droit et que dès l'ablation du plâtre, le recourant a fait état d'une douleur sur la face externe du coude avec mention d'épicondylite dans les rapports médicaux. L'expert admet certes que l'apparition d'une épicondylite droite en même temps ou peu après le traumatisme ne peut effectivement pas être formellement exclue mais relève qu'il y a plus d'arguments pour une étiologie traumatique (traumatisme adéquat, bagarre violente avec chute dans laquelle le coude droit a heurté le sol, apparition de la douleur probablement de façon contemporaine à l'accident bien que, en raison de la perte des documents hospitaliers, les descriptions ne sont faites que plusieurs semaines après l'accident dans les rapports existants dans le dossier transmis). Il ajoute que l'apparition d'une épicondylite non traumatique alors que le coude droit du patient était immobilisé dans un plâtre serait étonnante, l'immobilisation du coude étant plutôt considérée comme un traitement en tout cas dans le stade initial de la douleur. Il conclut qu'il y a plus d'arguments dans ce cas pour une étiologie traumatique que non traumatique.

Cet avis est d'ailleurs partagé par d'autres spécialistes qui ont examiné le recourant, savoir la Dresse A. _____ du SMR et le Dr D. _____.

En conclusion, le rapport d'expertise du Dr P. _____ comporte une anamnèse, fait état des plaintes du recourant, repose sur une étude complète du dossier. Ses conclusions sont claires, motivées et convaincantes. Les avis des Drs N. _____ et R. _____ ne les mettent pas en doute pour les motifs évoqués précédemment. L'expertise a ainsi valeur probante.

Il y a lieu en conséquence d'admettre un lien de causalité naturelle entre l'accident et l'épicondylite, non seulement pendant une période de six à huit mois mais par la suite également.

6. a) S'agissant de la capacité de travail du recourant, l'expert P. _____ ainsi que les Drs D. _____, et A. _____ s'accordent à estimer qu'elle est de 50% dans l'activité d'horticulteur et de 100% dans une activité adaptée. Certes le Dr N. _____ estime qu'elle serait de 75% puis 100% au cours de l'été dans l'activité d'horticulteur. Toutefois, pour retenir une telle capacité de travail, il tient compte du fait que le recourant a la possibilité de distribuer le travail en fonction de la charge et qu'il peut également pratiquer une partie de la taille avec l'utilisation préférentielle de la main gauche, ce qui reste à démontrer. En outre les rapports médicaux du Dr D. _____ comme le rapport d'expertise démontre qu'il n'y a pas

eu d'amélioration de la capacité de travail du recourant au cours de l'été 2004. L'avis du Dr N. _____ ne peut dès lors être suivi.

Il y a dès lors lieu de retenir une capacité de travail de 50% dans l'activité d'horticulteur et de 100% dans une activité adaptée.

b) En accord avec le Dr D. _____, qui envisage une intervention chirurgicale le jour où le conflit asséurologique sera réglé et pour autant que la symptomatologie douloureuse soit toujours présente, l'expert P. _____ préconise une telle intervention susceptible de supprimer la douleur chronique du coude droit à environ 50 à 75% de probabilité. Il estime que si le recourant se trouve dans le cas de figure où l'opération supprime la douleur, on peut envisager qu'il ait une capacité de travail de nouveau complète dans son métier d'horticulteur. Il ajoute qu'en cas d'échec chirurgical, les douleurs ne sont pas aggravées, exception faite de complication grave, tout à fait exceptionnelle dans ce type de chirurgie.

Vu le succès que peut entraîner une telle intervention et l'accord du recourant mentionné par l'expert, il y a dès lors lieu d'admettre que celle-ci doit être prise en charge par l'intimée (art. 10 LAA [loi fédérale du 20 mars 1981 sur l'assurance-accidents, RS 832.20]).

7. S'agissant de l'atteinte à l'intégrité, l'expert P. _____ considère que l'atteinte est actuellement modérée et que les possibilités de traitement n'ont pas été épuisées. A son avis, il faudrait attendre que les possibilités thérapeutiques aient été épuisées, le recourant étant d'accord de se soumettre à l'intervention chirurgicale proposée par le Dr D. _____ et l'atteinte du poignet et de l'épaule ne constituant pas d'atteinte significative à l'intégrité.

Il appartiendra dès lors à l'intimée de statuer sur l'indemnité pour atteinte à l'intégrité, une fois les possibilités thérapeutiques épuisées.

8. [...]

9. En conclusion, dans sa décision sur opposition du 4 octobre 2005, l'intimée a alloué des prestations jusque et y compris le 12 avril 2003. Au vu de ce qui précède, il y a lieu d'admettre le recours et de réformer cette décision en ce sens que l'intimée continuera à prendre en charge les suites de l'accident du 13 août 2002, le dossier du recourant lui étant retourné afin qu'elle fixe l'ampleur de ses prestations.

10. [...]"

Dans ses déterminations du 18 août 2010, l'autorité d'indemnisation LAVI maintient ses conclusions, soit le rejet du recours et la confirmation de la décision attaquée. Elle relève que les conséquences de l'infraction pour le recourant, notamment sa fracture du bras, son oreille mutilée qui a toutefois pu être reconstituée, ses douleurs au coude et les conséquences de celles-ci ainsi que les répercussions sur sa vie professionnelle ont été prises en compte dans la fixation de l'indemnité pour tort moral. Les douleurs et les désagréments subis par lui à la suite de son épicondylite, bien qu'il ait été retenu que cette atteinte n'était pas uniquement et directement en lien avec l'infraction, ont également été prises en considération. L'indemnité pour tort moral fixée à 5'000 fr.

apparaissait en outre appropriée et équitable au vu des conséquences de l'infraction et des séquelles subies par le recourant, la décision rendue en matière d'assurance-accidents n'ayant pas d'incidence sur le montant de l'indemnité pour tort moral alloué au recourant.

Dans ses déterminations du 15 septembre 2010, le recourant, par son conseil, rappelle que l'autorité intimée a écarté l'expertise du Dr F._____ et retenu le rapport du Dr N._____, estimant que le traumatisme direct de l'épicondylite lors de sa chute n'aurait jamais été constaté médicalement mais uniquement considéré comme possible dans un unique rapport établi plus de trois ans après les faits. Or l'expertise du Dr P._____ dans le cadre de la procédure engagée contre Q._____ a permis d'établir l'existence d'un lien de causalité naturelle durable entre l'agression et l'épicondylite. En outre, cette expertise retient qu'il avait une capacité de travail réduite à 50% dans son activité d'horticulteur. Il en déduit qu'il a conservé d'importantes séquelles de l'agression dont il a été victime, son atteinte à l'intégrité physique ayant eu pour conséquence une diminution de sa capacité de travail productif et ayant entraîné un dommage économique au sens de l'art. 41 CO [loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse, RS 220]. Il conclut que la décision de réduire le montant de l'indemnité pour tort moral à 5'000 fr. était parfaitement injustifiée.

Le conseil du recourant a indiqué par courrier du 12 octobre 2010 ne pas avoir de liste d'opérations à déposer dans le cadre de cette affaire, son client entendant renoncer au bénéfice de l'assistance judiciaire (ci-après: l'AJ). Il était précisé que par décision du 20 août 2010, le recourant avait été relevé du bénéfice de l'AJ.

L'avocate du recourant a néanmoins déposé une liste de ses opérations le 8 juillet 2011. Le juge instructeur l'a dès lors interpellée afin qu'elle produise une liste détaillée de ses opérations, ce qu'elle a fait par courrier du 9 septembre 2011.

E n d r o i t :

1. a) Aux termes de l'art. 14 al. 2 aLVLAVI (loi d'application de la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur l'aide aux victimes d'infractions du 16 décembre 1992, RSV 312.41), dans sa teneur en vigueur jusqu'au 31 décembre 2008, le Tribunal cantonal des assurances est compétent pour connaître des recours contre les décisions relatives aux décisions d'indemnisation et de réparation morale. Le recours s'exerce par écrit dans un délai de vingt jours dès la communication de la décision attaquée.

Les causes pendantes devant cette autorité ont été reprises par la Cour des assurances sociales (cf. art. 117 al. 1 LPA-VD [loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative, RSV 173.36], entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009).

b) En l'occurrence, le recours, interjeté en temps utile auprès du tribunal compétent, est recevable en la forme.

2. a) En tant qu'autorité de recours contre des décisions prises par des assureurs sociaux, le juge des assurances sociales ne peut, en principe, entrer en matière – et le recourant présenter ses griefs – que sur les points tranchés par cette décision; de surcroît, dans le cadre de l'objet du litige, le juge ne vérifie pas la validité de la décision attaquée dans son ensemble, mais se borne à examiner les aspects de cette décision que le recourant a critiqués, exception faite lorsque les points non critiqués ont des liens étroits avec la question litigieuse (cf. ATF 125 V 413 consid. 2c et 110 V 48 consid. 4a; RCC 1985 p. 53).

b) Est litigieux en l'espèce le montant de l'indemnisation pour la réparation du tort moral. La qualité de victime du recourant et le principe de l'indemnisation ne sont pas contestés.

Certes le recourant se plaint en recours de ce que la décision attaquée ne tiendrait pas compte de la perte de son emploi, de la diminution effective de sa capacité de travail depuis le 26 août 2003 et du dommage économique qui en est résulté. Dans ses déterminations du 15

septembre 2010, il fait valoir que l'atteinte à son intégrité physique a eu pour conséquence une baisse de sa capacité de travail ayant entraîné un dommage économique au sens de l'art. 41 CO (loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse, RS 220). Cela étant, le recourant ne prend pas de conclusions autres qu'en versement d'une indemnité pour tort moral, ce tant à l'appui de sa requête du 10 août 2004 qu'à l'appui de son recours. Seule la question d'une indemnité pour tort moral a dès lors été tranchée par l'autorité intimée, si bien que le recourant ne peut présenter ses griefs que sur ce point.

3. a) La loi fédérale du 23 mars 2007 sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI, RS 312.5), entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2009, prévoit à l'art. 48 al. 1 que le droit d'obtenir une indemnité et une réparation morale pour des faits qui se sont déroulés avant l'entrée en vigueur de la nouvelle LAVI est régi par l'ancien droit, c'est-à-dire par la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur l'aide aux victimes d'infractions (aLAVI), ainsi que par l'ordonnance du 18 novembre 1992 sur l'aide aux victimes d'infractions (aOAVI).

En l'espèce, l'agression dont a été victime le recourant s'étant déroulée le 13 août 2002, il convient d'appliquer l'ancien droit.

b) En vertu des art. 2 al. 1 et 11 al. 1 aLAVI, celle ou celui qui est victime d'une infraction pénale et subit, de ce fait, une atteinte directe à son intégrité corporelle, sexuelle ou psychique, peut demander une indemnisation ou une réparation morale dans le canton où l'infraction a été commise. L'indemnité, qui ne peut excéder 100'000 fr., est fixée en fonction du montant du dommage subi et des revenus de la victime (art. 13 aLAVI).

4. Le recourant conteste le montant de 5'000 fr. qui lui a été alloué par l'autorité intimée à titre de réparation morale.

La Cour de droit administratif et public a rappelé l'état du droit et de la jurisprudence dans un récent arrêt qu'il convient de citer ci-dessous (GE.2009.0206 du 17 février 2010, consid. 4b):

"b) Le juge peut, en tenant compte de circonstances particulières, allouer à la victime de lésions corporelles une indemnité équitable à titre de réparation morale (art. 47 CO). Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité a droit à une somme d'argent à titre de réparation morale, pour autant que la gravité de l'atteinte le justifie et que l'auteur ne lui ait pas donné satisfaction autrement (art. 49 al. 1 CO). L'ampleur de la réparation morale dépend avant tout de la gravité des souffrances physiques ou psychiques consécutives à l'atteinte subie par la victime et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte. Sa détermination relève du pouvoir d'appréciation du juge; en raison de sa nature, l'indemnité pour <tort moral>, qui est destinée à réparer un dommage qui ne peut que difficilement être réduit à une simple somme d'argent, échappe à toute fixation selon des critères mathématiques, de sorte que son évaluation en chiffres ne saurait excéder certaines limites; l'indemnité allouée doit toutefois être équitable. Le juge en proportionnera donc le montant à la gravité de l'atteinte subie et il 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 pour tenir compte de la dépréciation de la monnaie (ATF 129 IV 22 consid. 7.2 p. 36, 125 III 269 consid. 2a p. 273; 118 II 410 consid. 2a p. 413 et les arrêts cités).

L'aLAVI ne contient aucune disposition sur la détermination de l'indemnité prévue à l'art. 12 al. 2. Se référant à des notions juridiques indéterminées, la prétention dépend dans une large mesure - quant à son principe et son étendue - du pouvoir d'appréciation de l'autorité; telle est la signification de l'expression potestative utilisée par la loi. Lorsque ces conditions sont remplies, le paiement de la somme d'argent à titre de réparation morale ne représente pas une libéralité de l'Etat, mais il correspond à un véritable droit du créancier que celui-ci peut exercer en justice (ATF 121 II 369 consid. 3c p. 373). Selon la jurisprudence, l'autorité LAVI est en principe liée par les faits établis au pénal, mais non par les considérations de droit ayant conduit au prononcé civil. Elle peut donc, en se fondant sur l'état de fait arrêté au pénal, déterminer le montant de l'indemnité allouée à la victime sur la base de considérations juridiques propres (ATF 129 II 312 consid. 2 p. 314 ss, notamment consid. 2.8 p. 317).

aa) La définition de l'art. 12 al. 2 aLAVI correspond dans une large mesure aux critères prévus aux art. 47 et 49 CO, qui précisent à quelles conditions l'auteur d'un acte illicite est tenu de s'acquitter d'une réparation morale en faveur de la victime. En effet, l'exigence de la gravité de l'atteinte et de circonstances particulières figure aussi aux art. 47 et 49 CO. Selon la jurisprudence, il convient dès lors d'appliquer par analogie les principes que comportent ces dispositions, en tenant cependant compte du fait que le système d'indemnisation du dommage et du tort moral prévu par l'aLAVI répond à l'idée d'une prestation d'assistance et non pas à celle d'une responsabilité de l'Etat (ATF 132 II 117 consid. 2.2.4 p. 121; 1C_182/2007 du 28 novembre 2007 consid. 4; 1A.228/2004 du 3

août 2005 consid. 10.2; ATF 128 II 49 consid. 4.1 p. 53; 125 II 554 consid. 2a p. 555 s.). Une réduction peut d'ailleurs se justifier par rapport à l'indemnité allouée en application des règles civiles, lorsque le juge pénal a pris en considération des éléments subjectifs, liés à l'auteur (absence particulière de scrupules, par exemple; cf. ATF 1C_182/2007 du 28 novembre 2007 consid. 4; 1A.228/2004 du 3 août 2005 consid. 10.2; 1A.235/2000 du 21 février 2001 consid. 3a). Le législateur n'a pas voulu, en mettant en place le système d'indemnisation prévu par l'aLAVI, assurer à la victime une réparation pleine, entière et inconditionnelle du dommage qu'elle a subi. 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 (ATF 129 II 312 consid. 2.3 p. 315; Stéphanie Converset, Aide aux victimes d'infractions et réparation du dommage, Genève/Zurich/Bâle 2009, p. 262). Le refus d'une réparation peut aussi se justifier par des considérations d'équité. Le large pouvoir d'appréciation reconnu à l'autorité d'indemnisation n'a comme principales limites que le respect de l'égalité de traitement et l'interdiction de l'arbitraire (ATF 129 II 312 consid. 2.3 p. 315; ATF 128 II 49 consid. 4.3 p. 55; ATF 125 II 169 consid. 2b/bb p. 174; Converset, op. cit., p. 261; Peter Gomm/Peter Stein/Dominik Zehntner, Kommentar zum Opferhilfegesetz, Berne 1995, n. 26 ad art. 12 aLAVI, pp. 184 s.).

Le Tribunal fédéral a souligné le caractère subsidiaire de l'action en dédommagement ou en réparation morale en vertu de l'aLAVI par rapport aux actions du CO, qui est concrétisé à l'art. 14 aLAVI, l'Etat n'intervenant que dans la mesure où l'auteur de l'infraction ou les assurances, sociales ou privées, ne réparent pas effectivement, rapidement et de manière suffisante le dommage subi (FF 1990 II 924; ATF 124 II 8 consid. 3d/bb p. 14/15). L'indemnisation fondée sur l'aLAVI a de la sorte pour but de combler les lacunes du droit positif, afin d'éviter que la victime supporte seule son dommage lorsque l'auteur de l'infraction est inconnu ou en fuite, lorsqu'il est insolvable, voire incapable de discernement (ATF 125 II 169 consid. 2b/aa p. 173).

bb) Le préjudice immatériel découle de la douleur, de la peine profonde, d'une atteinte à la joie de vivre ou à la personnalité, la douleur et la peine étant ressenties différemment par chacun. Des critères objectifs ne sont pas disponibles. Le tort moral se fonde sur le sentiment subjectif que peut ressentir l'ayant droit, tel qu'il peut le rendre plausible, et tient compte des circonstances particulières. A la différence de l'évaluation de l'indemnité pour atteinte à l'intégrité découlant de la réglementation fédérale sur l'assurance-accidents (ci-après: l'IPAI), ce n'est pas seulement le critère objectivement mesurable (p. ex. une invalidité médico-théorique) qui est décisif; il s'agit d'évaluer le préjudice immatériel subi (Peter Gomm/Dominik Zehntner, Opferhilfegesetz, Berne 2009, ad art. 23 LAVI n° 5, p. 183 et les références citées). Cependant, depuis notamment l'entrée en vigueur de l'aLAVI, les conséquences de l'événement comptent davantage que la faute de l'auteur, bien que la gravité de celle-ci reste un facteur important. Le tort moral faisant rarement l'objet d'une indemnisation par l'auteur du préjudice, mais, comme dans le cadre de l'aLAVI, par l'Etat, il s'agit exclusivement d'une réparation de l'atteinte à l'intégrité personnelle (Klaus Hütte/Petra Ducksch/Kayum Guerrero, Die Genugtuung, 3ème édition, Zurich/Bâle/Genève 2005, n. 3.2 p. I/11a).

Pour ce qui est des conditions cumulatives de l'atteinte grave et des circonstances particulières, une certaine gravité du préjudice est exigée par la jurisprudence, par exemple une invalidité ou une atteinte durable à un organe important. Si le préjudice n'est pas durable, le droit à une réparation morale ne sera admis qu'en cas de circonstances particulières, comme un séjour à l'hôpital de plusieurs mois avec de nombreuses opérations ou une longue période de souffrances et d'incapacité de travail. Doivent notamment être prises en considération, dans la détermination de la réparation, des atteintes psychiques considérables, telles des états de stress post-traumatique, qui conduisent à des modifications durables de la personnalité (ATF 1A.235/2000 du 21 février 2001 consid. 5b/aa; Converset, op. cit., pp. 262 ss; Gomm/Stein/Zehntner, op. cit., n. 17 ss ad art. 12 aLAVI, pp. 183 ss). La souffrance consécutive à la peur de mourir n'est prise en compte comme facteur d'augmentation dans la doctrine et la jurisprudence suisses que dans des cas extrêmes, à côté d'autres facteurs comme par exemple lorsque la victime est retenue prisonnière des heures durant, maltraitée et menacée de mort. Par contre, une crainte de mourir qui ne dure que quelques minutes n'a encore jamais été considérée en elle-même comme motif à réparation morale. De même, un état de peur de brève durée ne conduit pas dans la règle à une grave atteinte au sens de l'art. 12 al. 2 aLAVI (v. Cédric Mizel, La qualité de victime LAVI et la mesure actuelle des droits qui en découlent, in JT 2003 IV p. 97).

S'agissant de l'événement dommageable, plus la faute est grave, plus le tort moral est élevé; l'intention, le dol de l'auteur, l'acte égoïste, la brutalité, le manque de scrupules doivent sensiblement augmenter le tort moral, de même que l'illicéité de l'acte (Hütte/Ducksch/Guerrero, op. cit., n. 6.17.1 pp. I/38a ss). Le juge doit proportionner le montant de l'indemnité avant tout au type et à la gravité de l'atteinte, ou plus exactement à la souffrance qui en résulte; il doit en plus prendre en considération notamment l'intensité et la durée des effets de l'atteinte sur la personnalité ainsi que l'âge de la victime (ATF 127 IV 215 consid. 2a p. 216, JdT 2003 IV 129; v. également Franz Werro, in Commentaire romand, Code des obligations I, Bâle 2003, n° 22 ad art. 47 CO, p. 340).

cc) Le montant alloué à titre de réparation morale ne peut ainsi pas être fixé selon un tarif constant, mais doit être adapté au cas concret. Cependant, cela n'exclut pas le recours à des éléments fixes qui servent de valeurs de référence (ATF 132 II 117 consid. 2.2.3 p. 120; 127 IV 215 consid. 2e p. 219). Dans la pratique, la jurisprudence se réfère à un calcul en deux phases: la première phase permet de rechercher le montant de base de la réparation morale au moyen de critères objectifs, généralement avec indication de cas concrets; dans la seconde phase, il s'agit de prendre en compte tous les facteurs de réduction ou d'augmentation propres au cas d'espèce, de sorte que le montant finalement alloué tienne compte de la souffrance effectivement ressentie par la victime (ATF 132 II 117 consid. 2.2.3 p. 120; 1A.235/2000 du 21 février 2001 consid. 5b/aa p. 9/10; 1A.203/2000 du 13 octobre 2000 consid. 2b p. 6; Converset, op. cit., pp. 280 ss; Mizel, op. cit., pp. 98/99). Le Tribunal fédéral considère que l'IPAI ne constitue qu'un élément de référence qui peut avoir un poids différent en fonction d'autres critères d'appréciation déterminants tels que la culpabilité de l'auteur de l'infraction ou les conséquences de celle-ci pour la victime. Les tables éditées par la Caisse nationale suisse

d'assurance (ci-après: la SUVA) relatives à une telle indemnité (Annexe 3 de l'ordonnance du 20 décembre 1982 sur l'assurance-accidents [OLAA ; RS 832.202]) ne constituent pas des règles de droit et ne lient pas les tribunaux, mais peuvent représenter un point de repère pour l'évaluation de la gravité objective du préjudice immatériel (ATF 132 II 117 consid. 2.2.3 p. 120/121; Gomm/Zehntner, op. cit., n° 5 ad art. 23 LAVI, p. 183; Converset, op. cit., p. 280)."

La jurisprudence fédérale est constante, notamment quant au principe selon lequel la réparation morale accordée au titre de l'aide aux victimes d'infractions n'atteint pas sans autre le même montant que celle du droit civil, mais peut cas échéant s'en écarter voire être supprimée (ATF 1C_412/2010 du 20 janvier 2011, consid 4.1).

Dans l'arrêt GE.2009.0206 qui concernait la directrice d'une bijouterie victime d'une tentative de brigandage après avoir été surprise à son domicile privé, puis contrainte de demeurer une heure aux côtés d'un des auteurs munis d'un couteau, d'où état de stress post-traumatique mais sans incapacité de travail, la Cour de droit administratif et public a établi un catalogue casuistique détaillé. Ce catalogue, plus précis que le récent 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 à titre de LAVI, élaboré en octobre 2008 par l'Office fédéral de la justice (<http://www.ejpd.admin.ch/content/dam/data/gesellschaft/opferhilfe/leitf-genugtuung-ohg-f.pdf>), est reproduit ci-dessous (GE.2009.0206 du 17 février 2010, consid. 5b ss):

"b) En second lieu, l'autorité intimée a refusé d'allouer à la recourante une quelconque indemnité au titre de réparation du tort moral subi. Celle-ci prétend à l'allocation à ce titre du montant de 15'000 fr. qui lui a été alloué par le Tribunal correctionnel.

aa) Par comparaison, on relève qu'un montant de 20'000 fr. a été alloué à titre de réparation morale à la victime d'un brigandage qualifié (art. 140 ch. 2 CP [Code pénal suisse du 21 décembre 1937, RS 311.0]), commis au moyen d'une masse, gravement blessée à la tête et ayant subi une dépréciation psychique significative (cf. Gomm/Zehntner, ad 23 LAVI n° 13, p. 192, réf. cit.). Un montant de 15'000 fr. a été alloué à une autre victime d'un brigandage qualifié, commis au moyen d'un couteau, entravée à vie dans ses mouvements et durablement atteinte psychiquement (ibid., p. 193, réf. cit.). Un chauffeur de taxi séquestré et victime d'extorsion, ceci sous la menace d'une arme de poing, s'est vu, en raison d'un stress

post-traumatique durable, reconnaître une indemnité de 10'000 fr. (ibid.). Un apprenti victime de blessures dans la région thoracique à la suite d'un brigandage qualifié, ayant entraîné une incapacité de travail de huit mois et un retard de deux ans dans sa formation avec une symptomatologie post-traumatique, s'est également vu allouer une réparation de 10'000 fr. (ibid., p. 194, réf. citée). Plus généralement, les cas dans lesquels un montant de 10'000 fr. a été alloué à titre de réparation morale sont notamment caractérisés par des lésions physiques graves ou dangereuses accompagnées d'un long séjour hospitalier avec de nombreuses opérations, un traitement particulièrement lourd et douloureux, un long arrêt de travail ou des séquelles psychiques importantes et durables, telles un syndrome post-traumatique avec changement de personnalité (ATF 1A.294/2005 du 7 septembre 2006 consid. 4.3 p. 8; jugement du 28 janvier 2008 du Tribunal des assurances, LAVI 10/06 - 02/2008 consid. 5a p. 11). Un montant de 10'000 fr. a été octroyé dans les cas suivants: pour des coups de couteaux multiples ayant mis la vie de la victime en danger; pour des fractures multiples au visage, une perte de l'emploi et une invalidité durable; pour un état de stress post-traumatique et des blessures (cas d'un père qui avait menacé durant plusieurs heures de tuer toute sa famille et qui les avait notamment blessés à coups de couteaux); pour une incapacité de travail basée sur des troubles psychiques après un vol avec privation de liberté et extorsion; pour la perforation de l'avant-bras avec une longue hospitalisation et des suites douloureuses et traumatiques due à une fusillade (jugement du 28 janvier 2008 du Tribunal des assurances précité consid. 5a p. 10 ss et les références de doctrine citées). Ainsi, les situations dans lesquelles un montant de 10'000 fr. a été accordé sont également plus graves que celle du cas d'espèce. De même, dans l'ATF 1A.294/2005 du 7 septembre 2006, évoqué par la recourante, la victime, âgée de 77 ans, s'est vue allouer un montant de 5'000 fr. Or, suite à l'agression, elle avait subi de multiples fractures de l'épaule droite, ayant nécessité la pose d'une prothèse; au total, elle a été hospitalisée pendant près de 2 mois, un traitement physiothérapeutique n'ayant pas eu le succès escompté et une seconde intervention chirurgicale, en juin 2001, ayant été nécessaire; elle présentait des séquelles se traduisant par des douleurs permanentes et une réduction de la mobilité du membre supérieur droit. Sur le plan psychique, une atteinte au plaisir de la vie et une désocialisation ont été retenues; la victime, par peur d'une autre agression ou d'une chute, n'osait plus guère s'éloigner de son quartier et ne se rendait plus au loto; encore moins se déplaçait-elle en train.

Pour des brigandages qualifiés, des indemnités allant de 4'000 à 5'000 fr. ont été servies par les autorités cantonales entre 1998 et 2000: 4'000 fr. pour une victime dont un avant-bras et l'une des cuisses ont été fracturés et qui devra porter une prothèse (BE), 4'000 fr. pour une victime sévèrement touchée à l'épaule (ZH), 5'000 fr. pour une victime frappée d'une sévère dépression accompagnée de perte de sommeil et d'envie de suicide, totalement incapable de travailler durant quatre mois, puis trois mois à 50% (BE), 5'000 fr. pour une victime en arrêt maladie durant plus de sept mois, à la suite de problèmes psychiques sévères (BE; cf. Hütte/Ducksch/Guerrero, op. cit., VIII/26-29, nos 12c, 12d, 14 et 15d, réf. citées) En outre, selon la pratique judiciaire répertoriée par Gomm/Zehntner (op. cit., art. 23 LAVI n° 13, p. 196 ss, réf. citées), les montants suivants ont été alloués à titre de réparation morale:

- 4'000 fr. à la caissière victime d'un braquage qui a ensuite souffert d'un état de stress post-traumatique; à l'épouse qui a été battue brutalement par son mari, menacée de mort, qui a souffert de blessures, de contusions et d'une dent cassée et a en partie perdu ses cheveux; à la victime d'une blessure par balle dans la cuisse et dont l'activité sportive a dû être réduite;
- 3'000 fr. à la victime de lésions corporelles dues à un coup de couteau dans le thorax qui a été en danger de mort; à l'épouse, qui a très régulièrement fait l'objet de maltraitance physique; à la femme victime d'un braquage dans son kiosque, qui a été blessée à la tête, mais sans atteinte durable; à la personne attaquée avec un couteau, dont la vie a été mise en danger et qui a souffert de lésions corporelles, mais sans atteinte durable;
- 2'000 fr. pour des lésions corporelles simples avec des blessures à la tête, une perte de connaissance et une mise en danger de la vie, mais sans atteinte durable; à la victime qui, en essayant de mettre fin à une dispute, a reçu plusieurs coups de poing au visage et a perdu cinq dents; à la personne qui a subi un braquage, reçu des coups de poing et de pied au visage et sur le corps, après être tombée à terre;
- 1'500 fr. à la personne qui a reçu sur le visage une assiette remplie de riz bouillant et qui a souffert de brûlures au deuxième degré; à la victime de menaces et de voies de fait multiples, qui a été durablement importunée après avoir mis fin à sa relation avec l'auteur des violences; à la victime d'une morsure à l'avant-bras et de coups de poing au visage; à la victime qui a eu des cauchemars après avoir été menacée avec une arme et séquestrée;
- 1'500 fr. a également été versé à la personne agressé par trois jeunes, qui s'est évanouie après avoir reçu un coup fort sur la nuque, s'est fait voler son sac à mains, a souffert de douleurs au genou pendant plusieurs mois, de troubles du sommeil et psychosomatiques, d'anxiété, d'hypervigilance, d'une altération des activités sociales et d'un vécu traumatique et a suivi une psychothérapie (ordonnance non publiée de l'instance d'indemnisation LAVI genevoise du 28 février 2006, citée in Converset, op. cit., p. 402);
- 1'000 fr. à la victime de lésions corporelles simples qui a souffert d'une commotion cérébrale et de plaies ouvertes superficielles à la tête ; à la victime d'un braquage lors duquel celle-ci a été frappée au visage et a reçu des coups de poing et de pied de deux hommes; pour des lésions corporelles simples au bras et à l'œil."

5. En l'espèce, le recourant a subi une fracture du cubitus droit et une amputation partielle de l'oreille droite par suite de morsure. Le patient a été hospitalisé durant quatre jours au [...], puis le traitement s'est poursuivi ambulatoirement (cf. rapport médical du Prof. F. _____ du 20 octobre 2005). Une épicondylite droite a en outre été observée le 28 novembre 2002 (cf. rapport du 12 février 2003 du Dr W. _____). La vie du recourant n'a pas été mise en danger.

S'agissant du membre supérieur droit, le recourant a été traité conservativement, d'abord par un plâtre brachio-antébrachial puis par plâtre de l'avant-bras et enfin une manchette, l'ensemble de l'immobilisation ayant duré neuf semaines. La consolidation de la fracture du cubitus distal a été constatée (cf. rapport d'expertise du Dr N. _____ du 6 avril 2004). Du reste, le Dr W. _____ observait déjà dans son rapport médical du 12 février 2003 une évolution favorable au niveau de la fracture du cubitus droit. Quant au pavillon de l'oreille droite partiellement amputé en 2002, il a pu être reconstitué afin de permettre le port de lunettes, ce après plusieurs interventions de chirurgie. Selon le jugement du Tribunal correctionnel, le dommage esthétique est très peu important et en passe d'être résorbé. On ne saurait par ailleurs parler de mutilation d'un organe important, le pavillon de l'oreille ne pouvant être considéré comme tel.

Il y a lieu par ailleurs de relever que le recourant ne fournit aucun élément propre à rendre vraisemblable la présence de séquelles psychiques.

Le recourant se plaint essentiellement des douleurs relatives à l'épicondylite qui s'est manifestée pour la première fois en novembre 2002, laquelle a nécessité notamment des infiltrations. Il déplore à cet égard que l'autorité intimée se soit fondée sur l'expertise du Dr N. _____, écartant sans justes motifs celle du Dr F. _____. A cet égard, il y a lieu d'observer que dans le cadre du litige opposant le recourant à Q. _____, une expertise judiciaire a été mise en œuvre auprès du Dr P. _____. Cette expertise a encore été complétée le 1^{er} mars 2009. Elle est largement retranscrite dans l'arrêt AA 5/06 - 92/2009 du 14 décembre 2009 qui a été transmis aux parties pour déterminations. Selon l'expert, il y a plus d'arguments pour une étiologie traumatique, celui-ci observant que l'apparition d'une épicondylite non traumatique alors que le coude droit du recourant était immobilisé dans un plâtre serait étonnante. L'expert est d'avis que dans l'activité d'horticulteur, les troubles entraînent une réduction partielle de la capacité de travail pouvant aller jusqu'à 50% suivant les travaux devant être effectués, mais note que le

recourant présente une pleine capacité de travail théorique dès février 2003 dans une activité adaptée (savoir toutes les activités légères n'entraînant pas de mouvements répétitifs avec le membre supérieur droit ni travaux de force avec la main droite ou le poignet droit). L'expert relève encore que le Dr D._____ propose une intervention chirurgicale ayant environ 50 à 75% de probabilité de supprimer la douleur chronique du coude droit. Dans ce cas, le recourant recouvrerait une capacité de travail entière dans son activité d'horticulteur. Il précise que dans une activité adaptée, sa capacité de travail continuerait d'être complète en cas d'opération quel qu'en soit le résultat, car même en cas d'échec chirurgical, les douleurs ne sont pas aggravées (exception faite de complication grave, tout à fait exceptionnelle dans ce type de chirurgie).

Dans la décision attaquée, l'autorité intimée retient que les douleurs et les désagréments subis par le recourant en relation avec son épicondylite résultent au moins en partie de causes étrangères à son altercation avec V._____. Or, comme on l'a vu, l'expertise du Dr P._____ attribue les douleurs du recourant au traumatisme subi le 13 août 2002. Cela étant, le Dr P._____ relève que la douleur chronique du coude droit a une probabilité de 50 et 75% d'être supprimée à la suite de l'intervention chirurgicale proposée par le Dr D._____.

Dans ces conditions, même en retenant de manière vraisemblable que l'épicondylite est d'origine traumatique, on constate que l'indemnité de 5'000 fr. allouée par la décision attaquée s'intègre à la casuistique reproduite plus haut. En particulier, un montant de 5'000 fr. a été alloué à une victime de 77 ans ayant subi de multiples fractures de l'épaule droite, ayant nécessité la pose d'une prothèse, hospitalisée au total pendant près de deux mois, dont les séquelles se traduisaient par des douleurs permanentes et une réduction de la mobilité du membre supérieur droit, et qui déplorait également une atteinte sur le plan psychique. Pour des brigandages qualifiés, des indemnités allant de 4'000 à 5'000 fr. ont été servies par les autorités cantonales entre 1998 et 2000: 4'000 fr. pour une victime dont un avant-bras et l'une des cuisses ont été fracturés et qui devra porter une prothèse (BE), 4'000 fr. pour une victime

sévèrement touchée à l'épaule (ZH), 5'000 fr. pour une victime frappée d'une sévère dépression accompagnée de perte de sommeil et d'envie de suicide, totalement incapable de travailler durant quatre mois, puis trois mois à 50% (BE), 5'000 fr. pour une victime en arrêt maladie durant plus de sept mois, à la suite de problèmes psychiques sévères.

Le montant de l'indemnité allouée par l'autorité intimée au recourant à titre de réparation morale n'est donc pas critiquable.

6. Le recourant demande également l'octroi d'intérêts compensatoires sur le montant réclamé au titre de la réparation morale.

La jurisprudence du Tribunal fédéral considère qu'en matière d'aide aux victimes, les intérêts sur l'indemnité pour tort moral "constituent un facteur d'évaluation" (ATF 132 II 117 consid. 3), ce qui signifie en bref qu'il n'est pas dû d'intérêts, ceux-ci étant censés compris dans le montant de l'indemnité.

7. Il résulte de ce qui précède que le recours doit être rejeté et la décision attaquée confirmée. Le présent arrêt est rendu sans frais, vu l'art. 16 al. 1 a LAVI (ATF 122 II 211 consid. 4b), ni dépens (art. 55 et 91 LPA-VD). Le recourant a toutefois été mis au bénéfice de l'assistance judiciaire, de sorte qu'une équitable indemnité au conseil juridique désigné d'office pour la procédure, est supportée par le canton, provisoirement (art. 122 al. 1 let. a et b CPC [Code de procédure civile du 19 décembre 2008, RS 272], applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). En effet, la partie qui a obtenu l'assistance judiciaire est tenue à remboursement dès qu'elle est en mesure de le faire (art. 123 al. 1 CPC, applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD). Le Service juridique et législatif fixera les conditions de remboursement, en tenant compte des montants éventuellement payés à titre de franchise depuis le début de la procédure.

En l'occurrence, l'indemnité d'office de Me Manuela Ryter Godel, conseil d'office du recourant, est arrêtée à 2'821 fr. ([15.5h. x 180 fr./h.] + 31 fr.), montant auquel s'ajoute la TVA par 214 fr. 40 ([2'821 fr. x 7.6] / 100), pour l'ensemble de son activité déployée pour la période

couverte par la décision du Bureau de l'Assistance judiciaire. Le montant total de l'indemnité s'élève donc à 3'035 fr. 40 (2'821 fr. + 214 fr. 40), TVA incluse.

**Par ces motifs,
la Cour des assurances sociales
prononce :**

- I.** Le recours est rejeté.

- II.** La décision du Service juridique et législatif du Département des institutions et des relations extérieures du 6 juin 2006 est confirmée.

- III.** Le présent arrêt est rendu sans frais.

- IV.** Il n'est pas alloué de dépens.

- V.** L'indemnité d'office de Me Manuela Ryter Godel, conseil du recourant, est arrêtée à 3'035 fr. 40 (trois mille trente-cinq francs et quarante centimes) TVA comprise.

- VI.** Le bénéficiaire de l'assistance judiciaire est, dans la mesure de l'art. 123 CPC applicable par renvoi de l'art. 18 al. 5 LPA-VD, tenu au remboursement de l'indemnité du conseil d'office mis à la charge de l'Etat.

La présidente :

Le greffier :

Du

L'arrêt qui précède, dont la rédaction a été approuvée à huis clos, est notifié à :

- Me Manuela Ryter Godel (pour C. _____),
- Département des institutions et des relations extérieures, Service juridique et législatif,
- Office fédéral de la justice,

par l'envoi de photocopies.

Le présent arrêt est également communiqué, par courrier électronique, au:

- Service juridique et législatif.

Le présent arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière de droit public devant le Tribunal fédéral au sens des art. 82 ss LTF (loi du 17 juin 2005 sur le Tribunal fédéral, RS 173.110), cas échéant d'un recours constitutionnel subsidiaire au sens des art. 113 ss LTF. Ces recours doivent

être déposés devant le Tribunal fédéral (Schweizerhofquai 6, 6004 Lucerne) dans les trente jours qui suivent la présente notification (art. 100 al. 1 LTF).

Le greffier :