

RÉPUBLIQUE ET



CANTON DE GENÈVE

POUVOIR JUDICIAIRE

A/2795/2008-INDM

ATA/12/2009

ARRÊT

DU TRIBUNAL ADMINISTRATIF

du 13 janvier 2009

dans la cause

Madame K_____

représentée par Me Vincent Spira, avocat

contre

INSTANCE D'INDEMNISATION DE LA LAVI

EN FAIT

1. Madame K_____ a déposé une plainte pénale le 27 février 2004 pour avoir été violée et battue par Monsieur B_____ la nuit précédente.

Elle a déclaré avoir été attirée dans l'appartement de M. B_____ sous prétexte de se restaurer en compagnie d'autres danseuses et de clients du cabaret dans lequel elle travaillait. Elle s'était retrouvée seule avec son agresseur qui l'avait frappée au visage, sur le crâne, les joues, le cou et l'avait étranglée. Elle avait été contrainte de lui prodiguer une fellation et de le masturber. M. B_____ avait tenté de la sodomiser puis l'avait pénétrée vaginalement jusqu'à éjaculation.

2. Le 13 juin 2006, la Cour d'assises a reconnu B_____ coupable de viol et l'a condamné à une peine de dix-huit mois de réclusion avec sursis. Les conclusions civiles de Mme K_____ ont été jugées irrecevables par la Cour car elles n'étaient pas chiffrées.

L'arrêt de la Cour d'Assises relevait notamment que le Dr Romano La Harpe avait confirmé que les lésions, constatées le jour de l'agression, sur l'arrière du cou étaient compatibles avec une chute contre le bord d'une baignoire et que les érythèmes sur le visage pouvaient résulter de plusieurs chutes et de gifles.

Il ressort également du dossier qu'au moment des faits Mme K_____ était en Suisse depuis quatre mois. Son contrat de danseuse de cabaret se terminant quatre jours plus tard, elle était rentrée en Ukraine pour une durée de deux mois. Elle était revenue une deuxième fois en Suisse pour une période de sept mois, pour laquelle elle avait déjà signé des contrats de danseuse. Elle avait ensuite abandonné cette activité pour suivre des cours de coiffure en Ukraine. Sa mère qui habitait en Italie, était professeur de russe, gagnait bien sa vie et l'aidait financièrement.

La condamnation de M. B_____ a été confirmée sur recours par la Cour de cassation de Genève le 29 novembre 2006 puis par le Tribunal fédéral le 11 avril 2007.

3. Le 29 novembre 2007, Mme K_____ a présenté une requête en indemnisation devant l'instance d'indemnisation des victimes instituée par la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions du 4 octobre 1991 (LAVI - RS 312.5 - ci-après : instance LAVI). Elle a conclu au paiement d'une indemnité de CHF 25'000.- à titre de réparation morale. Cette requête était précédée d'un courrier du 26 octobre 2005 du conseil de Mme K_____ visant à interrompre le délai de prescription et se réservant de chiffrer l'indemnité sollicitée une fois le jugement définitif rendu.

Les tentatives de négociation avec M. B_____ s'étaient révélées infructueuses. Par courrier du 20 juillet 2007, le conseil de celui-ci avait indiqué que sa situation financière ne lui permettait pas de payer quoique ce soit et qu'il avait quitté la Suisse le 15 mai 2007.

Selon Mme K_____, l'atteinte particulièrement grave infligée à son intégrité sexuelle, physique et psychique justifiait une réparation morale. En sus de la gravité de l'agression sexuelle subie, la durée de la procédure judiciaire l'avait empêchée "de se reconstruire et d'aller de l'avant". Aucune indemnité à titre de réparation morale n'avait été allouée à ce jour.

4. Par ordonnance du 23 juin 2008, l'instance LAVI a accordé à Mme K_____ une somme de CHF 7'000.- au titre de la réparation morale.

Mme K_____ remplissait les conditions pour l'octroi d'une indemnité pour tort moral. En raison de sa nature, cette indemnité échappait à toute fixation selon des critères mathématiques. En matière d'atteinte à l'intégrité sexuelle, il fallait tenir compte de la peur et de l'angoisse engendrées par la violence subie susceptible de laisser des traces profondes dans la personnalité. Mme K_____ avait quitté la Suisse pour retourner dans son pays d'origine, l'Ukraine, pays dont le niveau économique était notoirement inférieur ; de ce fait, elle ne pouvait prétendre à une somme équivalente à celle qu'elle aurait pu se voir attribuer si elle était domiciliée en Suisse.

5. Le 29 juillet 2008, Mme K_____ a recouru auprès du Tribunal administratif contre la décision de l'instance LAVI, reçue le 30 juin 2008, en concluant à son annulation et au versement d'une somme de CHF 25'000.- au titre de l'indemnité pour tort moral. Elle concluait également au versement d'une indemnité de procédure.

Il était essentiel de rappeler que sa profession au moment des faits n'amointrissait pas le traumatisme psychologique d'un viol dont le déroulement avait été particulièrement humiliant et brutal. En outre, l'auteur n'avait jamais reconnu les faits, niant ainsi sa qualité de victime. La diminution opérée par l'instance LAVI en raison de son domicile étranger était mal fondé. L'indemnité devait être fixée en fonction de l'atteinte et des circonstances dans lesquelles celle-ci s'était produite à l'exception de toute autre considération, en application de la jurisprudence en la matière.

6. Le 3 septembre 2008, l'instance LAVI a présenté ses observations en persistant dans les termes de sa décision.

La Cour d'Assises avait relevé dans son arrêt que tout en reconnaissant l'importance de la faute de l'auteur, la victime n'avait pas fait valoir un important

traumatisme à la suite des faits et elle était revenu en Suisse quelques mois plus tard pour exercer la même activité.

Mme K_____ n'avait pas recouru contre l'irrecevabilité de ses conclusions civiles et elle ne s'était pas présentée personnellement pour exposer son cas à l'audience du 22 janvier 2008 devant l'instance LAVI. Aucun certificat médical faisant état des séquelles psychiques endurées n'avait été produit.

Le Tribunal fédéral avait accepté la réduction d'une indemnité pour les personnes domiciliées à l'étranger. La nouvelle loi sur l'aide aux victimes du 23 mars 2007 dont l'entrée en vigueur était fixée au 1^{er} janvier 2009 avait ancré ce principe à son article 27 alinéa 3.

Le niveau de vie en Ukraine était manifestement inférieur à celui de la Suisse. Selon la publication "Prix et salaires, une comparaison du pouvoir d'achat dans le monde", UBS 2006, il apparaissait que pour un indice 100 à Zurich, le niveau des prix à Genève se situait à 95,8 et à Kiev à 44,5. L'indice salarial, quant à lui, était de 96,5 à Genève et de 8,4 à Kiev. Ces chiffres justifiaient la réduction du montant alloué au titre de la réparation morale.

7. Le 17 novembre 2008, Mme K_____ a indiqué ne pas solliciter d'acte d'instruction complémentaire et la cause a été gardée à juger.

EN DROIT

1. Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 56A de la loi sur l'organisation judiciaire du 22 novembre 1941 - LOJ - E 2 05 ; art. 63 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 12 septembre 1985 - LPA - E 5 10).
2. La LAVI du 4 octobre 1991 a été abrogée suite l'entrée en vigueur de la nouvelle loi sur l'aide aux victimes d'infractions du 23 mars 2007 (art. 46 nouvelle LAVI). En revanche, l'ancien droit reste applicable aux requêtes déposées pour des faits qui se sont déroulés avant l'entrée en vigueur de la nouvelle (art. 48 let. a nouvelle LAVI). La LAVI dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2008 est donc applicable au cas d'espèce.
3. La seule question litigieuse est celle du montant de l'indemnité pour réparation du tort moral, pour laquelle les conditions d'octroi sont par ailleurs remplies.
4. 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).

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).

Bénéficie de ces mesures d'aide toute personne qui a subi, du fait d'une infraction, une atteinte directe à son intégrité corporelle, sexuelle ou psychique (victime), que l'auteur ait été ou non découvert ou que le comportement de celui-ci soit ou non fautif (art. 2 al. 1 LAVI).

5. Le Tribunal fédéral a déjà précisé que si l'autorité cantonale de recours 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 210 consid. 2 c) p. 212).
6. En vertu de l'article 12 alinéa 2 LAVI, une somme peut être versée à la victime à titre de réparation morale, indépendamment de son revenu, lorsque celle-ci a subi une atteinte grave et que des circonstances particulières le justifient.

L'ampleur de la réparation dépend avant tout de la gravité de l'atteinte - ou plus exactement de la gravité de la souffrance ayant résulté de cette atteinte, car celle-ci, quoique grave, peut n'avoir que des répercussions psychiques modestes, suivant les circonstances - et de la possibilité d'adoucir la douleur morale de manière sensible, par le versement d'une somme d'argent (ATF 115 II 156 consid. 2 p. 158 et les références ; DESCHENAUX/STEINAUER, Personnes physiques et tutelle, 2ème éd. p. 161 N° 624). Sa détermination relève du pouvoir d'appréciation du juge (ATF 117 II 50 consid. 4 a) p. 60). En raison de sa nature, elle échappe à toute fixation selon des critères mathématiques (ATF 118 II 410 consid. 2 a) p. 413). 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 ne saurait excéder certaines limites. Néanmoins, l'indemnité allouée doit être équitable (ATF 118 II 410). En définitive, le versement d'une indemnité LAVI pour tort moral se rapproche d'une allocation ex aequo et bono et justifie que l'on tienne compte de la situation dans son ensemble ; 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 125 II 169 consid. 2b. et les références citées).

7. En matière d'indemnité versée à titre de réparation morale, le Tribunal fédéral a confirmé la pertinence d'un calcul en deux phases, soit la fixation d'une indemnité de base au moyen de critères objectifs puis la prise en compte des

facteurs de réduction au d'augmentation propres au cas d'espèce (Arrêt du Tribunal fédéral 1A.203/2000 du 13 octobre 2000).

Au sujet des indemnités versées, sans facteur de réduction exceptionnel, le Tribunal fédéral a eu l'occasion de relever que les montants alloués entre 1990 et 1995 se situaient généralement entre CHF 10'000.- et 15'000.- et s'élevaient exceptionnellement à CHF 20'000.- (ATF 129 III 269 consid. 2a p. 274). L'examen des décisions cantonales plus récentes montre que depuis 1998, des montants de CHF 15'000.- à 20'000.- ont régulièrement et octroyés en cas de viol et d'actes d'ordre sexuel et parfois même des montants plus élevés (Arrêt du Tribunal fédéral 6P.1/2007 du 30 mars 2007 et les références citées).

8. S'agissant du principe de la réduction de l'indemnité en raison de la prise en compte du niveau de vie dans le pays de domicile de la victime, le Tribunal fédéral a développé une jurisprudence selon laquelle, en principe, ce facteur ne devait pas être pris en considération lors de la fixation de l'indemnité pour tort moral, sauf cas exceptionnels dans lesquels le bénéficiaire serait exagérément avantagé en raison des conditions économiques et sociales existant à son lieu de domicile (ATF 123 III 10 consid. 4c bb ; 125 II 554 consid. 2b). Il l'a notamment admis pour des ayant-droits, qui n'étaient pas des victimes directes de l'auteur, domiciliés en Chine, sans lien avec la Suisse et qui, vu leur âge n'étaient pas susceptibles de changer de pays de domicile, en tenant compte du salaire mensuel d'un ouvrier chinois (ATF 123 III 10). Dans le même sens, le caractère exceptionnel a été admis pour des victimes domiciliées en Voïvodine, province yougoslave dans laquelle le salaire mensuel d'une personne non qualifiée se situait entre CHF 120.- et CHF 200.- en 1999 (ATF 125 II 554). Dans les deux cas précités, le Tribunal fédéral a précisé que la réduction ne pouvait être effectuée schématiquement, selon le rapport du coût de la vie au domicile du demandeur avec celui de la Suisse. Il convenait également de tenir compte de la possibilité de changement de domicile de la victime, compte tenu de sa situation personnelle. Même un ayant droit vivant dans un pays connaissant un coût de la vie nettement plus faible qu'en Suisse ne devait pas être empêché de vivre à nouveau en Suisse ou dans un pays connaissant un coût de la vie également élevé (ATF 121 III 252 consid. 2, JdT 1998 IV 122). Dans l'arrêt paru aux ATF 125 II 554 (JdT 2001 IV 96), le Tribunal fédéral a annulé un arrêt du Tribunal administratif du canton des Grisons qui avait fixé une indemnité à CHF 2'500.- en tenant compte du rapport mathématique entre les revenus suisses et ceux du pays de domicile et l'a fixé à CHF 17'500.-, tenant compte du fait qu'une indemnité non-réduite de CHF 35'000.- représentait dix ans du salaire du père de la victime, ce qui constituait une inégalité de traitement patente avec les autres victimes et une source d'enrichissement. Il a également pris en compte le fait que les jeunes victimes, qui avaient passé une partie de leur enfance en Suisse, pourraient éventuellement y revenir ou vivre dans un autre pays ayant un niveau de vie comparable.

9. Les indices permettant de connaître le niveau de vie en Ukraine, lieu de domicile de la victime, sont d'une part le niveau des salaires et l'indice des prix. En 2008, un salaire net de 100 à Zürich, est de 96,5 à Genève et de 8,4 à Kiev (Prix et salaires, UBS 2008). Les prix des biens de consommation et des prestations variant de 47,0 à 59,3 pour 100 en Suisse (<http://www.swissemigration.ch/themen/laenderinfos/lebenskosten/preisindices/index> - consulté le 16 décembre 2008). Il s'avère que le niveau de vie en Ukraine figure parmi les neuf plus bas des cinquante-six pays recensés.

Au vu de ce qui précède, le principe d'une réduction de l'indemnité pour tort moral en raison du domicile de la victime apparaît comme fondé.

10. Conformément à la jurisprudence développée ci-dessus, il apparaît nécessaire de tenir compte dans la fixation de l'indemnité du niveau de vie extrêmement bas dans le pays de domicile actuel de la recourante mais également, pour des raisons d'équité, des circonstances personnelles particulières de l'ayant droit, ce qui correspond au but de l'indemnité pour tort moral (SJ 1997 p. 403).

En l'espèce, il faut tenir compte du fait que la recourante est la victime directe de l'auteur. La gravité objective de l'atteinte résultant d'un viol n'est pas remise en question. S'agissant des conséquences psychologiques, la victime n'a pas produit de certificat médical ni fourni d'élément qui établirait que les répercussions du traumatisme seraient hors du commun.

Quant à la situation personnelle de la recourante, elle suit actuellement une formation dans son pays d'origine. Elle possède toutefois des liens avec l'Italie où vit sa mère et elle n'a pas d'attaches particulières en Suisse.

11. La recourante s'est vu allouer une somme de CHF 7'000.- en relation avec la commission de l'infraction du 27 février 2004. Ce faisant, l'instance LAVI a reconnu la gravité des atteintes subies et a tenu compte tant du facteur de réduction que des circonstances du cas d'espèce, conformément à la jurisprudence développée ci-dessus. En conséquence, l'indemnité est appropriée et équitable aux yeux du tribunal de céans, qui confirmera donc la décision attaquée.
12. Le recours sera rejeté et aucun émolument ne sera mis à la charge de la recourante, la procédure étant gratuite (art. 16 al. 1 LAVI ; 87 LPA).

* * * * *

PAR CES MOTIFS
LE TRIBUNAL ADMINISTRATIF

à la forme :

déclare recevable le recours interjeté le 29 juillet 2008 par Madame K_____ contre la décision de l'instance d'indemnisation de la LAVI du 23 juin 2008 ;

au fond :

le rejette ;

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

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 moyen de preuve, doivent être joints à l'envoi ;

communique le présent arrêt à Me Vincent Spira, avocat de la recourante ainsi qu'à l'instance d'indemnisation de la LAVI et à l'office fédéral de la justice.

Siégeants : Mme Bovy, présidente, M. Thélin, Mmes Hurni et Junod, M. Dumartheray, juges.

Au nom du Tribunal administratif :

la greffière-juriste adj. :

M. Tonossi

la présidente :

L. Bovy

Copie conforme de cet arrêt a été communiquée aux parties.

Genève, le

la greffière :