

# FR\_GERICHTE 501 2018 34 vom 15. September 2015

FR Kantonsgericht, 2015-09-15, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr\\_gerichte\\_501\\_2018\\_34](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/fr_gerichte_501_2018_34)

FR: FR\_GERICHTE 501 2018 34 du 15 septembre 2015

IT: FR\_GERICHTE 501 2018 34 del 15 settembre 2015

## Regeste

Arrêt de la Cour d'appel pénal du Tribunal cantonal | Strafrecht

## Erwägungen

### E. 20

juillet 2014, une indemnité pour tort moral de CHF 60'000.- avec intérêts à 5 % l'an dès le 1er mars 2011 et a reconnu le principe du remboursement de tous les frais de traitements médicaux futurs ou tout autre préjudice pouvant être mis en relation avec la transmission du virus du VIH. B. \_\_\_\_\_ a été renvoyée à agir par la voie civile pour toutes prétentions financières supplémentaires et futures pouvant être mises en relation avec la transmission du virus du VIH. Les conclusions civiles prises par C. \_\_\_\_\_ ont été partiellement admises, en ce sens qu'il lui a été alloué un montant de CHF 2'079.30 avec intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 20 juillet 2014 à titre d'indemnité pour dommages-intérêts, ainsi qu'une indemnité pour tort moral de CHF 15'000.-. A. \_\_\_\_\_ a été reconnu responsable sur le principe du remboursement de tous les frais de traitements médicaux futurs ou tout autre préjudice en relation avec la transmission du virus du VIH. C. \_\_\_\_\_ a été renvoyée à agir par la voie civile pour toutes prétentions financières supplémentaires futures pouvant être mises en relation avec la transmission du virus du VIH. Les autres prétentions civiles des parties ont été rejetées. C. Le 29 décembre 2017, A. \_\_\_\_\_ a, par l'intermédiaire de son mandataire, déposé une annonce d'appel auprès du Juge de police de l'arrondissement de la Sarine. Le jugement

Tribunal cantonal TC Page 3 de 22 intégralement rédigé, daté du 18 décembre 2017, a été notifié au mandataire de A. \_\_\_\_\_ le 27 février 2018. Le 19 mars 2018, A. \_\_\_\_\_ a déposé une déclaration d'appel motivée ne portant que sur les conclusions civiles, dans laquelle il conclut à ce qu'une indemnité pour tort moral de CHF 25'000.- avec intérêts à 5 % l'an dès le 1er mars 2011 soit allouée à B. \_\_\_\_\_, à ce qu'une indemnité pour dommages-intérêts de CHF 1'040.10 avec intérêts moratoires à 5 % l'an dès le 20 juillet 2014 soit allouée à C. \_\_\_\_\_ et à ce qu'aucune indemnité pour tort moral ne soit due à C. \_\_\_\_\_. Il a également conclu à ce que les frais de la procédure d'appel soient mis à la charge de B. \_\_\_\_\_ et C. \_\_\_\_\_, subsidiairement à la charge de l'Etat. Les parties plaignantes n'ont déposé ni demande de non-entrée en matière ni appel joint. Le 26 avril 2018, la procédure écrite a été engagée. Le 9 mai 2018, le mandataire de l'appelant a informé le Président de la Cour (ci-après: le Président) que la déclaration d'appel déposée valait mémoire de recours. Sur requête, le Juge de police de la Sarine s'est référé intégralement au jugement rendu en proposant le rejet de l'appel avec suite de frais; B. \_\_\_\_\_ a conclu à ce que l'appel de A. \_\_\_\_\_ soit rejeté, à ce que le jugement du Juge de police de la Sarine soit confirmé, à ce que les frais de la procédure d'appel soient mis à la charge de A. \_\_\_\_\_ et subsidiairement à la charge de l'Etat et à ce que

A. \_\_\_\_\_ soit condamné à verser à B. \_\_\_\_\_ une indemnité équitable pour les frais et dépens occasionnés par la procédure d'appel; C. \_\_\_\_\_ a renvoyé à son action civile du 8 décembre 2017 et conclu à la confirmation intégrale du jugement du 18 décembre 2017. Le 27 juin 2018, la mandataire de A. \_\_\_\_\_ a produit sa liste de frais. Le 20 juillet 2018, le mandataire de B. \_\_\_\_\_ a également produit sa liste de frais. en droit 1. 1.1. L'appel est recevable contre les jugements des tribunaux de première instance qui ont clos tout ou partie de la procédure (art. 398 al. 1 CPP). La partie annonce l'appel au tribunal de première instance par écrit ou oralement par mention au procès-verbal dans le délai de dix jours à compter de la communication du jugement, puis adresse une déclaration d'appel écrite à la juridiction d'appel dans les vingt jours dès la notification du jugement motivé (art. 399 al. 1 et 3 CPP). En l'espèce, A. \_\_\_\_\_ a annoncé le 29 décembre 2017 son appel contre le jugement du 18 décembre 2017, soit dans le délai légal de dix jours. Le jugement intégralement rédigé a été notifié à l'appelant le 27 février 2018. Ce dernier a adressé une déclaration d'appel à la Cour le 19 mars 2018, soit dans le délai légal de vingt jours. L'appel a par conséquent été interjeté en temps utile. Par ailleurs, la procédure étant écrite (art. 406 al. 1 let. b CPP), un délai a été fixé à l'appelant pour confirmer, respectivement compléter sa déclaration d'appel du 19 mars 2018, à titre de mémoire d'appel motivé (art. 406 al. 3 CPP), ce qu'a fait l'appelant par courrier du 9 mai 2018. Dûment motivé et indiquant les points de la décision attaquée, le mémoire d'appel est recevable en la forme (art. 385 CPP). L'appelant, qui a été condamné à verser les indemnités à titre de conclusions civiles aux plaignantes, dont il conteste le montant, a un intérêt juridiquement protégé à l'annulation du jugement du 18 décembre 2017. Il a donc qualité pour interjeter appel (art. 382 al. 1 et 104 al. 1 let. a CPP).

Tribunal cantonal TC Page 4 de 22 1.2. Saisie d'un appel ne portant que sur des conclusions civiles, la juridiction d'appel n'examine le jugement de première instance que dans la mesure où le droit de procédure civile applicable au for autoriserait l'appel (art. 398 al. 5 CPP). Cette disposition ne supprime pas toutes voies de droit, mais module le pouvoir de cognition de la Cour en le calquant sur celui qui prévaudrait dans le cadre d'un procès civil (CR-CPP - KISTLER VIANIN, 2011, art. 398 n. 3). Dès lors, si la valeur litigieuse au dernier état des conclusions de première instance est inférieure à CHF 10'000.- (art. 308 al. 2 CPC), la cognition de la Cour est limitée à celle prévue par le recours au sens de l'art. 319 CPC, soit violation du droit et constatation manifestement inexacte des faits (art. 320 CPC). Tel n'est pas le cas en l'espèce, étant donné les conclusions prises par les parties plaignantes en première instance. La Cour d'appel a donc en l'occurrence une cognition entière, soit connaît de la violation du droit mais également de la constatation inexacte des faits (art. 310 CPC), comme de l'inopportunité (cf. CPC on-line, art. 310 CPC A.a. et références citées). Ainsi, l'instance d'appel dispose d'un pouvoir d'examen illimité en fait et en droit, ce qui comprend aussi l'exercice du pouvoir d'appréciation (ATF 5A\_184/2013 du 26 avril 2013 consid. 3.1 cité in CPC on-line, ibidem). L'autorité d'appel peut revoir l'ensemble du droit applicable, y compris les questions d'opportunité ou d'appréciation laissées par la loi à la décision du Juge (TC/VD du 4 novembre 2011 cité in CPC on-line, ibidem). Dans un arrêt 4A\_85/2018 du 4 septembre 2018 (consid. 8.2; cité in CPC on-line, ibidem), le Tribunal fédéral a laissé la question ouverte de savoir s'il était compatible avec l'art. 310 CPC que le Juge d'appel exerce une retenue analogue à celle du Tribunal fédéral en procédure de recours lorsqu'il examine l'usage de son pouvoir d'appréciation par le premier Juge. 1.3. La procédure est en principe orale (art. 405 CPP), sauf exception réalisée en l'espèce, soit notamment si seules les conclusions civiles sont attaquées (art. 406 al. 1 let. b CPP). En

l'occurrence, seules les conclusions civiles étant attaquées, le Président a décidé de traiter l'appel en procédure écrite, selon son courrier du 26 avril 2018. 1.4. L'appelant ayant attaqué le jugement de première instance sur la question des prétentions civiles, des frais et indemnités liés à la procédure pénale, son appel a suspendu la force de chose jugée de ce dernier dans la mesure indiquée (art. 402 CPP). 2. 2.1. L'appelant fait tout d'abord valoir que le Juge de police de la Sarine a outrepassé sa marge d'appréciation et partant violé le droit en octroyant à B.\_\_\_\_\_ une indemnité de CHF 60'000.- à titre de tort moral. Il fait grief au Juge de police de la Sarine de s'être basé sur un arrêt relativement ancien (ATF 125 III 412 du 11 novembre 1999) comme base pour fixer le montant du tort moral de B.\_\_\_\_\_, après l'avoir cependant adapté aux conséquences particulières de celle-ci (appel, p. 8). L'appelant fait ainsi valoir que les conséquences d'une infection au VIH a évolué depuis lors puisque, si une telle infection comportait alors, soit en 1992, un risque très élevé d'une issue fatale, tel n'était plus le cas au moment où B.\_\_\_\_\_ a été infectée par le virus. L'appelant rappelle qu'à l'époque, il était impossible d'établir un pronostic à long terme sur l'évolution de la maladie et sur l'espérance de vie, ce qui constituait une charge importante pour la personne infectée. L'appelant fait également valoir que, dans l'affaire ayant fait l'objet de l'ATF 125 précité, le montant de CHF 80'000.- octroyé à la victime l'avait été également en raison des circonstances personnelles de la recourante que l'appelant énumère dans son appel (appel, p. 8 et 9). Il fait également valoir que, dans un arrêt plus récent, soit ATF 139 IV 214 du 19 mars 2013, c'est une indemnité de CHF 50'000.- à titre de tort moral qui a été allouée par le Tribunal cantonal zurichois à la victime infectée du VIH en 2003, montant réduit par la suite à CHF 35'000.-. Selon l'appelant, le Juge de police n'a mentionné cette dernière jurisprudence que dans le cadre de

Tribunal cantonal TC Page 5 de 22 l'examen des circonstances objectives dont souffrait toute personne infectée mais non s'agissant de l'évaluation du tort moral, circonstances objectives que l'appelant rappelle dans son recours (appel, p. 9 et 10). Selon lui, le Juge de police aurait dû s'inspirer d'arrêts récents en partant dans une première phase d'un montant de base de CHF 35'000.- tel qu'alloué par le Tribunal cantonal zurichois suite à l'arrêt du Tribunal fédéral 139 IV 214 précité puis, dans une deuxième phase, prendre en considération les circonstances particulières du cas pour diminuer ou majorer le montant de base (appel, p. 10). L'appelant rappelle ensuite les motifs ayant amené le Juge de police à accorder à la plaignante un montant de CHF 60'000.- à titre de tort moral. Selon l'appelant, l'indemnité qui aurait dû être allouée à B.\_\_\_\_\_ ne devait pas dépasser CHF 25'000.-, après réduction du montant de CHF 35'000.- qu'il considère comme un montant de base adéquat en raison des circonstances du cas particulier, soit en bref les suivantes: la plaignante n'a jamais eu besoin de recourir à un psychologue; elle a pu maintenir son travail au taux de 90 %; elle a toujours bien réagi aux médicaments et n'a jamais souffert d'effets secondaires (à part une légère décoloration passagère des yeux); elle arrive bien à faire face à son diagnostic, vivant comme toute personne en bonne santé, sauf à prendre des médicaments; elle a su garder ses relations sociales, même si elle est confrontée à la question de savoir à qui révéler sa situation qu'elle devra également annoncer à sa fille lorsqu'elle sera en âge de comprendre; elle n'a pas souffert de dépression (appel, p. 11 et 12). Enfin, rappelant l'évolution des recherches médicales concernant le VIH, l'appelant est d'avis que les montants alloués à titre de tort moral dans les arrêts postérieurs à l'arrêt de 1999 sont généralement largement en-dessous de CHF 80'000.- à CHF 60'000.- (appel, p. 13). Dès lors et selon lui le Juge de police a outrepassé son pouvoir d'appréciation, ne considérant pas la jurisprudence récente en ce qui concerne l'évaluation du tort moral

accordé à B.\_\_\_\_\_. En outre, en prenant en compte les circonstances personnelles du cas, il conviendrait de réduire le montant en cause ce, bien que B.\_\_\_\_\_ ait été diagnostiquée alors qu'elle était enceinte et devait accoucher trois mois plus tard, ce pour les raisons déjà citées par l'appelant (appel, p. 13 et 14). En bref, l'appelant estime que le Juge de police a violé le droit en outrepassant sa marge d'appréciation dans l'évaluation du tort moral, un montant de CHF 25'000.- à titre de tort moral semblant équitable dans le cas particulier. 2.2. En vertu de l'art. 47 CO, le Juge peut, en tenant compte de circonstances particulières, allouer à la victime de lésions corporelles une indemnité équitable à titre de réparation morale. Les circonstances particulières évoquées dans la norme consistent dans l'importance de l'atteinte à la personnalité du lésé, l'art. 47 CO étant un cas d'application de l'art. 49 CO. Les lésions corporelles, qui englobent tant les atteintes physiques que psychiques, doivent donc en principe impliquer une importante douleur physique ou morale ou avoir causé une atteinte durable à la santé. Parmi les circonstances qui peuvent, selon les cas, justifier l'application de l'art. 47 CO, figurent avant tout le genre et la gravité de la lésion, l'intensité et la durée des répercussions sur la personnalité de la personne concernée, le degré de la faute de l'auteur ainsi que l'éventuelle faute concomitante de la victime. L'indemnité allouée doit être équitable. Le Juge applique les règles du droit et de l'équité lorsque la loi le charge, comme l'art. 47 CO, de prononcer en tenant compte des circonstances (art. 4 CC). Le Tribunal fédéral ne revoit qu'avec réserve la décision d'équité prise en dernière instance cantonale. Il intervient lorsque celle-ci s'écarte sans raison des règles établies par la doctrine et la jurisprudence en matière de libre appréciation, lorsqu'elle repose sur des faits qui, dans le cas particulier, ne devaient jouer aucun rôle ou, au contraire, lorsqu'elle ignore des éléments qui auraient absolument dû être pris en considération; en outre, le Tribunal fédéral redresse les décisions rendues en vertu d'un pouvoir d'appréciation lorsqu'elles aboutissent à un

Tribunal cantonal TC Page 6 de 22 résultat manifestement injuste ou une iniquité choquante (ATF 4A\_695/2016 du 22 juin 2017 consid. 4.1; ATF 141 III 97 consid. 11.2). On entend par tort moral les souffrances physiques ou psychiques (aspect subjectif) que ressent le lésé à la suite d'une atteinte à sa personnalité (aspect objectif). L'octroi d'une réparation morale et le montant de celle-ci dépendent avant tout de la gravité de ces souffrances et de la possibilité d'adoucir sensiblement, par le versement d'une somme d'argent, la douleur morale qui en résulte. L'action en réparation du tort moral a pour but de compenser, par une somme d'argent, les souffrances physiques et morales subies par la victime, et d'augmenter ainsi d'une autre manière le bien-être de celle-ci ou de rendre plus supportables les atteintes subies. Elle n'a en revanche pas pour but d'assouvir le besoin de vengeance de la victime et ne constitue dès lors pas une peine (CR-CO I – WERRO, 2e éd. 2012, Intro. art. 47-49 n. 1 et 2). Comme telles, les lésions corporelles ne suffisent pas pour admettre l'existence d'un tort moral. L'exigence légale de « circonstances particulières » signifie que ces lésions, comme la souffrance qui en résulte, doivent revêtir une certaine gravité. La pratique retient notamment l'intensité et la durée des effets de l'atteinte sur la personnalité du lésé, la longueur du séjour à l'hôpital, les troubles psychiques de la victime, ou encore la diminution des chances de mariage. Elle tient compte aussi de la fatigabilité, d'une carrière brisée ou des troubles de la vie familiale, de même que de la situation économique et sociale des parties. Elle retient par ailleurs également l'existence de liens d'amitié ou de parenté entre l'auteur et la victime, le pardon accordé à l'auteur, la souffrance du responsable lui-même ou au contraire l'attitude particulièrement brutale ou irresponsable de ce dernier, le fait que le responsable ait agi par complaisance, l'éloignement dans le temps de l'événement

dommageable ou le fardeau psychique important que représente le procès pour la victime. Une faute légère de l'auteur de l'atteinte n'exclut pas une indemnité pour tort moral (WERRO, La responsabilité civile, 3e éd. 2017, n. 169 et 170). Les lésions corporelles ont régulièrement pour conséquence un sentiment de préjudice. Celui-ci est causé par des douleurs physiques et morales, de la tristesse, du chagrin, des sentiments de dévalorisation, des peurs et notamment la peur de mourir, des offenses (...). La peur de mourir ressentie pendant des heures, respectivement pendant une heure est suffisante pour fonder une réparation morale. Les atteintes durables à la qualité de vie sont également susceptibles de réparation morale et notamment des défaillances corporelles liées aux blessures, l'atteinte à la vie quotidienne et aux loisirs, une espérance de vie raccourcie, l'atteinte aux relations sociales et professionnelles etc. (HUTTE/LANDOLT, Genugtuungsrecht, vol. 2, 2013, n. 245 ss). S'agissant de l'évaluation du tort moral, la détermination de la somme allouée à titre de réparation du tort moral relève du pouvoir d'appréciation du Juge (CC 4; ATF 125 III 412 consid. 2a, SJ 2000 I 303). Cette fixation échappe à tout critère rigoureux (...). Le montant accordé doit être équitable. Le Juge doit éviter que la somme accordée n'apparaisse dérisoire à la victime (...). Le Juge doit ainsi proportionner le montant de l'indemnité à la nature 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 et l'âge de la victime (CR-CO I – WERRO, 2003, art. 47 n. 20 à 22). En raison du large pouvoir d'appréciation accordé au Juge, le risque existe que les montants alloués varient de façon importante d'un Tribunal à l'autre et qu'il porte ainsi atteinte aux principes d'égalité et de sécurité du droit. Le Juge doit donc aussi se fonder sur des bases objectives (CR- CO I – WERRO, 2e éd. 2012, art. 47 n. 18; WERRO, La responsabilité civile, n. 1427). A cette fin, le juge se réfère généralement à la méthode dite des deux phases: dans un premier temps, il fixe un

Tribunal cantonal TC Page 7 de 22 montant de base, en s'inspirant notamment des précédents et en se fondant sur les tables que la pratique a établies (...). Dans un second temps, le juge prend en considération les circonstances particulières du cas pour diminuer ou majorer le montant de base, afin de l'adapter au cas d'espèce. Ces circonstances sont les mêmes que celles qu'on retient pour décider de l'octroi ou non d'une indemnité en réparation du tort moral. (CR-CO I – WERRO, 2e éd. 2012, art. 47 n.19). Ainsi, le Juge compare les faits qui lui sont soumis aux différents cas d'espèce déjà jugés et, en particulier pour le tort moral en cas de lésions corporelles et de décès, se fonde sur les tables que la pratique a établies. Il détermine ainsi dans un premier temps un montant de base à allouer au lésé en fonction de la gravité de l'atteinte comme telle (WERRO, La responsabilité civile, n. 1428). En cas de lésions corporelles, le Juge doit prendre en compte la gravité objective de l'atteinte pour fixer le montant de base. Ce montant se détermine en fonction du degré de l'atteinte à l'intégrité (invalidité médico-théorique), qui offre une échelle de grandeur (WERRO, n. 1445). Le Tribunal fédéral souligne que lorsque le Juge s'inspire de précédents, il doit veiller à adapter ceux-ci aux circonstances actuelles pour tenir compte de la dépréciation de la monnaie. On constate toutefois qu'alors que les montants accordés en matière de tort moral avaient notablement augmenté au cours des années 80, ils n'ont pratiquement pas bougé depuis. Compte tenu du renchérissement du coût de la vie, cette stagnation équivaut en réalité à une baisse des indemnités (WERRO, n. 1430). Partant du montant de base, le Juge fait dans un second temps usage de son pouvoir d'appréciation pour augmenter ou diminuer ce montant en fonction des circonstances du cas concret (...). Parmi les circonstances à prendre en compte, on retient avant tout l'importance des

souffrances psychiques ou physiques subies, mesurées selon leur niveau d'intensité et leur durée (WERRO, n. 1432). La pratique retient également la durée de l'atteinte, la longueur du séjour à l'hôpital, les circonstances de l'accident, les troubles psychiques, telles que la dépression ou la peur de l'avenir, la diminution des chances de mariage ou encore le fardeau psychique important que représente le procès pour la victime. Il en va de même de la fatigabilité, d'une carrière brisée ou des troubles de la vie familiale. La pratique retient aussi l'existence de liens d'amitié ou de parenté entre l'auteur et la victime, l'âge de la victime ou la souffrance du responsable lui-même (WERRO, n. 1450). Dans la première phase objective, l'évaluation du montant de base se fonde sur la jurisprudence antérieure (cas similaires en tenant compte de la dépréciation de la monnaie) et sur les barèmes des taux d'atteinte à l'intégrité ressortant de l'annexe 3 OLAA s'agissant des lésions corporelles. La seconde phase, subjective, consiste à adapter le montant de base au cas concret, respectivement à tenir compte de la faute du responsable (FISCHER, in FISCHER/LUTERBACHER (éd.), *HaftpflichtKomm.*, 2016, art. 47 n. 52 ss). 2.3. En matière d'infection au virus VIH, le Tribunal fédéral a rendu plusieurs arrêts et notamment ceux cités par l'appelant, soit ATF 125 III 412, 139 IV 214 et 141 IV 97, à quoi s'ajoute l'ATF 6B\_857/2015 du 21 mars 2016 faisant suite à l'ATF 139 précité, soit second recours au Tribunal fédéral après renvoi de la cause au Tribunal cantonal zurichois ensuite de l'arrêt 139 IV 214. 2.3.1. Dans l'ATF 125 III 412, le Tribunal fédéral a confirmé le montant de CHF 80'000.- alloué à la victime (qui réclamait un montant de CHF 150'000.-) en considérant, à l'instar du Tribunal cantonal zurichois, que la recourante, qui avait été infectée par le virus VIH en 1992, était partie de l'idée que cette infection allait la conduire à la mort dans un délai de huit ans. Bien que les possibilités de traitement se soient améliorées dans l'intervalle (soit entre 1992 et 1999), la vraisemblance que l'infection la conduise à la mort était encore élevée. Ainsi, la recourante vivait constamment avec cette épée de Damoclès et avaient été pris en compte la charge psychique liée à la peur d'une mort prématurée et le développement d'une dépression sévère réactive ensuite de sentiments de détresse, de désespoir et de la peur de la souffrance et de la mort, dépression qui s'était chronifiée

Tribunal cantonal TC Page 8 de 22 sur plusieurs années. Les tribunaux avaient également mis en exergue le fait que l'infection au VIH, incurable, avait provoqué chez la victime des effets graves et durables sur sa santé physique et psychique; en particulier, le fait qu'elle devait suivre un traitement médical insupportable à vie non seulement lui rappelait sans cesse l'infection, mais provoquait des effets secondaires très désagréables. En outre, même si la médecine avait évolué avec des traitements probants il n'était pas possible de faire un pronostic à long terme sur l'évolution de la maladie et l'espérance de vie. Enfin, la victime se faisait du souci non seulement pour son propre avenir mais celui de sa fille, comme mère éduquant seule son enfant. Il sied encore de relever que l'infection au VIH avait été qualifiée de lésion corporelle grave. Dans l'ATF 139 IV 214 du 19 mars 2013, le Tribunal fédéral a changé sa jurisprudence en ce sens qu'au vu des découvertes scientifiques et des progrès dans les traitements médicaux (trithérapie antirétrovirale), l'on ne peut plus dire que l'infection par le VIH constitue déjà en elle-même une lésion corporelle grave mettant la vie en danger au sens de l'art. 122 al. 1 CP. Elle représente cependant encore une altération pathologique préjudiciable ayant valeur de maladie. Même si les thérapies sont efficaces et sont en règle générale bien supportées, de sorte que l'espérance de vie d'une personne infectée par le VIH est similaire à celle des personnes en bonne santé, il n'en demeure pas moins que l'infection au VIH est encore incurable et malgré les progrès de la médecine il n'y

a pas de vaccin en vue. De plus, les thérapies requièrent de gros efforts de la personne concernée, en termes de discipline. Les médicaments doivent être pris tout au long de la vie, dans un strict respect de la posologie prescrite. En outre, il existe un risque de résistance, d'interaction avec d'autres médicaments et d'effets secondaires indésirables à long terme (tels que des atteintes durables à un organe etc.). Ainsi, une personne contaminée par le VIH s'expose ou peut s'exposer, comme par le passé, à des inconvénients physiques et psychiques complexes, malgré l'amélioration des méthodes de traitement et une meilleure tolérance de la médication. Enfin, le seul fait de se savoir contaminé par le VIH, encore incurable à ce jour, est susceptible de porter atteinte à l'équilibre psychique (consid. 3.4.4). Le Tribunal fédéral en a conclu qu'il ne pouvait dire s'il y avait lésion corporelle simple ou grave non seulement eu égard aux circonstances du cas particulier mais également eu égard à l'état des recherches et aux possibilités de traitement. C'est ainsi qu'il a renvoyé l'affaire à l'instance inférieure pour déterminer les circonstances du cas particulier et mettre en œuvre une expertise ou des investigations sur l'état des recherches médicales. Le tort moral alloué à hauteur de CHF 50'000.- devait également être éventuellement revu. Il s'agissait du cas d'une infection par le VIH d'un homme par son ex- partenaire qui avait eu des relations sexuelles orales et anales entre cinq et dix fois dans le courant de l'année 2003, alors qu'il se savait séropositif, qu'il n'en avait pas informé son partenaire et qu'il ne pouvait pas ignorer le risque d'infection avec une haute probabilité. Après une période indéterminée, celle-ci pouvait conduire à la maladie du sida avec une haute vraisemblance de mort. Dans l'arrêt 6B\_857/2015 du 21 mars 2016 faisant suite à l'arrêt précédent (sur second recours au Tribunal fédéral suite au second jugement du Tribunal cantonal zurichois), le Tribunal fédéral a confirmé l'arrêt 141 IV 97 rendu dans l'intervalle, selon lequel, eu égard à la grave altération de la santé physique et psychique qu'elle entraînait à vie, la contamination par le VIH constituait toujours une lésion corporelle grave au sens de la clause générale de l'art. 122 al. 3 CP, même si la transmission du VIH ne mettait plus la vie en danger au sens de l'art. 122 al. 1 CP. Il ressort en effet des considérants des deux arrêts établis sur la base de l'expertise médicale respectivement des avis médicaux que l'infection au VIH non traitée conduit toujours à la mort et est toujours en l'état des connaissances scientifiques incurable. Une thérapie antirétrovirale doit être prise à vie. Même avec la médication actuelle, des effets secondaires durables et une toxicité pour les

Tribunal cantonal TC Page 9 de 22 organes entrent toujours en ligne de compte. Par ailleurs, d'autres facteurs comme l'âge, les comorbidités, la constitution psychique du patient peuvent influencer défavorablement le cours de l'infection au VIH. Ainsi, le poids physique et psychique est encore aujourd'hui énorme et la maladie est toujours stigmatisée de manière importante. En outre, les personnes qui ont été infectées dans les années 2001 à 2005 au VIH et diagnostiquées comme telles ont clairement une espérance de vie moindre par rapport à la population saine. Ces conclusions valent pour tous les cas d'infection au VIH. Que les conséquences pèsent différemment dans un cas particulier demeurent sans pertinence pour la qualification juridique de l'infection au VIH comme lésion corporelle grave. En effet, la qualification de lésion corporelle grave ou simple en cas d'infection au VIH ne peut dépendre de la personne effectivement concernée, respectivement de son ressenti subjectif (ATF 141 IV 97 consid. 2.4.1 et ATF 6B\_857/2015 du 21 mars 2016 consid. 1.6). S'agissant du montant alloué à titre de tort moral dans le cadre de l'arrêt du 21 mars 2016 faisant suite à l'ATF 139 IV 214, le Tribunal fédéral a confirmé le montant de CHF 35'000.- alloué par le Tribunal cantonal dans son second arrêt, malgré le recours de l'auteur qui concluait, au cas où il devait être condamné pour lésions corporelles graves, à

l'allocation d'un tort moral de CHF 5'000.- seulement. En effet, l'auteur faisait valoir que l'indemnité de CHF 35'000.- était injustifiée et disproportionnée dans la mesure où les problèmes psychiques initiaux de son partenaire n'étaient pas la conséquence de l'infection au VIH mais la conséquence de la séparation et d'une relation affective douloureuse ce qui ne devait pas entrer en considération pour l'allocation du tort moral en l'absence d'infraction pénale y liée. Par ailleurs, avec l'aide des médicaments, le lésé menait une vie quasi normale et exempte de problèmes. Le virus VIH n'était pratiquement pas décelable dans le sang. Le lésé était intégré de manière optimale aussi bien sur le plan professionnel que privé. Il n'avait besoin d'aucune thérapie (psychique) et pouvait mener une vie sexuelle exempte de toute peur (ATF 6B\_857/2015 consid. 3.1). Le Tribunal fédéral a jugé que l'autorité inférieure n'avait pas mésusé de son pouvoir d'appréciation en allouant CHF 35'000.- au lésé. Le Tribunal fédéral a en outre souligné que la simple circonstance d'être infecté par une maladie incurable et de devoir prendre un traitement médicamenteux à vie, comme le fait que l'évolution de la maladie n'était pas complètement prévisible malgré un bon pronostic et une thérapie bien suivie, de même que le fait que l'infection devait accompagner le lésé à vie, justifiaient une indemnité pour tort moral conséquente/considérable (« beachtlich »). Le Tribunal cantonal zurichois s'était écarté de son premier jugement (allouant au lésé CHF 50'000.-) pour plusieurs raisons: il ressortait des rapports médicaux que le lésé n'était atteint dans sa santé corporelle que dans une mesure limitée, que son état général était décrit comme bon et que le virus VIH n'était plus décelable. L'autorité inférieure avait également considéré que le lésé était co-responsable de l'infection; par ailleurs, il ne s'était soumis à un test VIH que plus d'une année après la séparation d'avec l'auteur; enfin, en lieu et place de commencer le traitement le plus tôt possible, il l'avait retardé d'environ trois ans (bien que le test fût positif en octobre 2004). L'autorité inférieure avait également considéré que le lésé souffrait néanmoins psychiquement des suites de l'infection et était en outre astreint sa vie durant à un strict traitement médicamenteux ce qui conduisait à une perte sensible et concrète de sa qualité de vie. Le changement des médicaments démontrait que des effets secondaires graves du traitement étaient toujours possible ce que le lésé redoutait. Le Tribunal fédéral a ainsi confirmé que l'allocation d'un montant de CHF 35'000.- n'excédait pas le pouvoir d'appréciation du premier Juge (ATF 6B\_857/2015 consid. 3.3). Il ressort de l'arrêt 141 IV 97 que des montants de CHF 100'000.- par personne, respectivement dans un cas de CHF 90'000.- par personne ont été alloués aux divers lésés à titre de tort moral pour avoir été infectés intentionnellement par le virus VIH par un soi-disant « guérisseur ». Les

Tribunal cantonal TC Page 10 de 22 montants alloués par jugement du 22 mars 2013 par le Tribunal régional de Berne-Mittelland ont été confirmés par le Tribunal cantonal bernois le 11 avril 2014. 2.3.2. Il ressort de diverses jurisprudences cantonales résumées par HUTTE/LANDOLT (§ 17, casuistique, table II, p. 374 ss et CD-ROM livré avec l'ouvrage précité) que les montants suivants ont été alloués pour les cas d'infection au VIH: - CHF 50'000.- pour des faits datant de 2003 et un jugement de première instance de 2011 (confirmé en seconde instance en 2012; pour les faits, cf. ATF 139 IV 214 et 6B\_857/2015; cas n. 09.117 sur le CD-ROM; canton de Zurich); - CHF 80'000.- pour des faits ayant débuté en 1993 avec jugement en 2006 (canton de Zurich): viol au Brésil avec infection au virus VIH; sida déclaré dès 1997 avec toutes les conséquences de cette maladie (troubles du sommeil, épuisement mental, faiblesse de concentration, perte de mémoire, perte de poids, effets viraux et grippaux fréquents et aigus, infections et inflammations diverses, saignement des gencives, perte de connaissance, tremblement, etc.; pronostic préoccupant).

Les auteurs notent que l'atteinte à l'intégrité LAA allouée l'a été au maximum (100 %) soit un montant de CHF 97'200.- à l'époque, laquelle était plus élevée que le tort moral de CH 80'000.- alloué dans le cadre de la LAVI et non de l'art. 47 CO (ouvrage, cas n. 572; CD-ROM cas n. 09.513 et 572); - CHF 30'000.- pour des faits datant de 2002 et un jugement de 2006 (canton de Zurich): homme de 70 ans ayant transmis le sida à une femme de 38 ans, sachant que ces derniers ont renoncé à prendre des précautions lors de plusieurs relations sexuelles. L'homme a ensuite été acquitté car il ne se savait pas infecté et ne présentait aucun symptôme. L'on ne sait rien des effets du virus sur la lésée (ouvrage, n. 291; CD-ROM n. 291); - CHF 18'000.- pour des faits non datés et un jugement de 2009 (canton de Berne). Toutefois, les auteurs indiquent ne pas savoir les circonstances pour lesquelles le Tribunal s'est éloigné des montants usuels allant de CHF 50'000.- à CHF 80'000.- (CD-ROM, n. 09.100 et 09.189); - CHF 1'000.- pour des faits datant de 2002 et un jugement de 2003 (canton de Zurich): rapports sexuels non protégés alors que les deux partenaires pensaient que l'homme était séropositif. Il s'est révélé qu'il était séronégatif: délit manqué (CD-ROM n. 192); - CHF 80'000.- pour des faits datant de 1992-1993 et jugement de 1998 avec arrêt du Tribunal fédéral de 1999 (pour les faits, cf. ATF 125 III 412 ci-dessus); - CHF 80'000.- pour des faits datant de 1993 à 2001 et un jugement de 2006 (canton de Vaud): relations sexuelles d'abord protégées puis non protégées après quelques mois, alors que l'auteur, qui avait un passé de toxicomane, se savait contaminé depuis 1987, ce dont il n'avait jamais parlé avec son amie. L'on ne sait en revanche rien de l'état de santé de la lésée, étant toutefois précisé que la lésée a appris en décembre 2001 lors d'un contrôle de routine qu'elle était séropositive. Il faut en déduire qu'elle ne présentait pas de symptômes avant 2001 (ouvrage et CD-ROM n. 60; ATF 6P.111/2006 et 6S.229/2006); - CHF 40'000.- (montant de base: CHF 60'000.-) pour des faits datant de 2002 et un jugement de 2009 (canton de Zurich, CD-ROM n. 09.188): homme de 69 ans ayant mis une annonce pour trouver une compagne pour faire du yacht et ayant entretenu des relations sexuelles non protégées avec elle, comme avec plusieurs autres femmes, alors qu'il savait qu'il entretenait également des relations sexuelles avec une dame séropositive. Faute concomitante de la victime retenue pour ne pas avoir utilisé de préservatif alors qu'elle savait que l'auteur entretenait des relations sexuelles avec d'autres femmes;

Tribunal cantonal TC Page 11 de 22 - CHF 100'000.- pour des faits de 2001 à 2005 et un jugement de 2013 (canton de Berne): il s'agit du cas décrit dans l'ATF 141 IV 97 (ouvrage et CD-ROM n. 772); - CHF 20'000.- pour des faits de 1997 à 1998 et un jugement de 2010 (canton de Vaud): l'auteur qui se savait séropositif a régulièrement entretenu des relations sexuelles non protégées avec sa compagne requérante d'asile, avec qui il a eu une fille. La plaignante n'a appris la séropositivité de son compagnon qu'alors qu'elle était déjà enceinte. Elle a vécu très douloureusement sa grossesse dans l'angoisse d'être porteuse du virus mortel et dans l'inquiétude quotidienne que son enfant naisse avec le sida. Or, la plaignante n'avait pas été contaminée par l'auteur. L'auteur a été condamné à deux ans de réclusion pour lésions corporelles graves manquées notamment (ouvrage et CD-ROM n. 660); - CHF 50'000.- pour des faits datant de 2003 et un jugement de 2012 (canton de Zurich): faits décrits dans l'ATF 139 IV 214 (ouvrage et CD-ROM n. 853); - CHF 50'000.- pour des faits de 2007 et un jugement de 2008 (canton de Zurich): l'auteur, d'origine congolaise et se sachant séropositif, a transmis le virus VIH à sa petite amie de 25 ans lors de rapports sexuels non protégés, précisément contre la volonté de la victime. En effet, l'auteur lui assurait qu'il l'aimait et qu'il était en bonne santé (CD-ROM n. 504). Il sied enfin de préciser que c'est en 1996 que les trithérapies antirétrovirales ont pu être proposées aux personnes

infectées par le VIH/sida, selon la Revue médicale suisse 2012 (vol. 8 130-134, RMS 324; <https://www.revmed.ch/RMS/2012/RMS-324/VIH-sida>). 2.4. Dans le cas présent, contrairement à ce que pense l'appelant, il n'a pas échappé au Tribunal de première instance que les faits décrits dans l'ATF 125 III 412 du 11 novembre 1999, respectivement les circonstances qui prévalaient à l'époque (infection en 1992), ne peuvent être comparées à celles existant lors de la transmission du virus VIH à B.\_\_\_\_\_ entre 2002 et 2011. En effet, le Juge de police a indiqué que c'est la plaignante qui s'était basée sur l'ATF 125 III 412 pour fonder ses prétentions à hauteur de CHF 100'000.-, soit CHF 80'000.- plus CHF 20'000.- pour tenir compte de l'inflation (jugement, p. 21). Le Juge de police a alors résumé brièvement l'arrêt en cause, mais n'a pas indiqué se baser sur celui-ci pour fixer le montant du tort moral à CHF 60'000.-. Il a au contraire enchaîné en rappelant la jurisprudence plus récente du Tribunal fédéral et l'évolution de la situation, avant de décrire les circonstances personnelles du cas de B.\_\_\_\_\_ et de fixer le montant du tort moral à CHF 60'000.- (jugement, p. 22). En bref, le Juge de police a bel et bien distingué les situations en cause et s'est appliqué à considérer celle de la plaignante avant de fixer l'indemnité en réparation du tort moral. L'on doit cependant reconnaître, avec l'appelant, que l'on ignore de quel montant de base le Juge de police est parti. Toutefois, cela ne signifie pas encore qu'il a outrepassé son pouvoir d'appréciation, comme le pense l'appelant. En particulier, si l'on peut être d'accord avec l'appelant selon lequel le Juge de police aurait dû « s'inspirer d'arrêts récents afin de fixer un montant de base » (appel, p. 10), en revanche, l'on ne peut être d'accord avec le fait que les arrêts récents font état d'un montant de base de CHF 35'000.- (appel, ibidem). A cet égard et dans le cadre de la méthode dite de deux phases, il s'agit d'être prudent en se référant aux précédents et bien examiner les circonstances du cas concret ayant amené à l'allocation d'un certain montant. En effet, comme le relève Guyaz (GUYAZ, Le tort moral en cas d'accident: une mise à jour, in SJ 2013 p. 215 ss), en reprenant les montants alloués dans des cas plus ou moins comparables dix ans plus tôt, non seulement le Tribunal fédéral fait complètement abstraction de l'inflation survenue depuis lors et procède à une réduction matérielle d'une indemnité qui n'est par ailleurs guère généreuse, mais, comme la

Tribunal cantonal TC Page 12 de 22 comparaison avec des cas antérieurs est faite sur le montant final et non sur le montant de base, elle neutralise en grande partie la réflexion menée dans le cadre de la seconde phase tenant précisément compte des circonstances propres du cas d'espèce. Cela étant et tout d'abord, la jurisprudence récente ne se résume pas à l'arrêt zurichois de 2015 ayant alloué au lésé le montant de CHF 35'000.- cité par l'appelant et confirmé dans l'ATF 6B\_857/2015 du 21 mars 2016, mais il existe bon nombre d'arrêts « récents » faisant état de montants bien plus élevés alloués à titre de tort moral, comme cela ressort du considérant précédent. Il sied ensuite de préciser ce qu'il faut entendre par jurisprudence « récente »: il ne s'agit pas seulement de la date à laquelle le jugement a été rendu, mais bien plus de la date à laquelle les lésés ont été infectés par le virus VIH, soit avant ou après la découverte du traitement trithérapeutique antirétroviral, soit avant ou après 1996. Il ressort d'ailleurs déjà de l'ATF 125 III 412 rendu en 1999 qu'entre le moment où la victime avait été infectée, en 1992, et le moment où l'arrêt avait été rendu, en 1999, les possibilités de traitement s'étaient améliorées, sachant toutefois que, dans le cas en cause, la victime avait craint de mourir précisément avant la découverte de ces traitements, entre 1992 et 1996 (ATF 125 précité, consid. 2b aa). Ainsi, toutes les personnes infectées après 1996 et d'autant plus après les années 2000, étant donné les progrès constants de la médecine, pouvaient avoir une espérance de vie telle celle décrite

dans l'ATF 139 IV 214, la date à laquelle cet arrêt ayant été rendu n'étant bien évidemment pas déterminante. Enfin, à l'analyse de l'arrêt 6B\_857/2015 du 21 mars 2016 résumant l'arrêt zurichois cité par l'appelant, l'on constate que le montant de CHF 35'000.- n'est précisément pas un montant de base mais un montant final et qu'il a été réduit en raison d'une faute concomitante du lésé à triple égard: co-responsabilité dans l'infection, test VIH seulement une année après la séparation et début de la thérapie seulement trois ans après l'annonce au lésé de sa séropositivité. Il ressort de l'arrêt du Tribunal fédéral en cause que la réduction de l'indemnité de CHF 50'000.- à CHF 35'000.- l'a été précisément non seulement en raison de l'état général relativement bon du lésé chez qui le virus n'était plus décelable, mais également en raison de la faute concomitante de ce dernier (ATF précité, consid. 3.3; supra consid. 2.3). Dans le cas de B.\_\_\_\_\_, il n'est pas question d'une quelconque faute concomitante, bien au contraire: la faute de A.\_\_\_\_\_, qui n'a pas hésité à mettre en danger B.\_\_\_\_\_ et sa future fille, est particulièrement lourde. Par ailleurs et comme le relève la plaignante dans sa réponse du 16 juillet 2018, les circonstances personnelles de B.\_\_\_\_\_, soit celles d'une mère enceinte atteinte par le virus avec le risque que l'enfant soit également atteint notamment au moment de l'accouchement, n'ont absolument rien à voir avec la situation jugée à deux reprises par le Tribunal cantonal zurichois et le Tribunal fédéral dans les arrêts 139 IV 214 et 6B\_857/2015, où aucun enfant n'était en cause, même si dans les deux cas, soit celui de B.\_\_\_\_\_ et celui visé par les arrêts précités, le/la lésé(e) supporte relativement bien les traitements et a pu continuer à mener une vie professionnelle et sociale satisfaisante. Quoi qu'il en soit et comme le relève le Tribunal fédéral dans le même arrêt (consid. 3.3), le simple fait d'être infecté par une maladie incurable dont le cours est imprévisible, tout comme le fait de devoir suivre un traitement médicamenteux à vie justifient déjà l'octroi d'une indemnité considérable. Ceci dit, l'on constate, dans les arrêts cités ci-dessus qu'un tort moral de CHF 20'000.- a été alloué à une mère enceinte qui avait vécu douloureusement sa grossesse avec l'angoisse de transmettre le virus à son bébé, à l'instar de B.\_\_\_\_\_, à ceci près que la mère n'avait en réalité pas été contaminée. En d'autres termes, la simple crainte d'être porteuse du virus mortel, alors que ce n'était pas le cas, a justifié un montant de CHF 20'000.- déjà (supra consid. 2.3.2, arrêt n. 660). Un tort moral de base de CHF 60'000.- a précisément été alloué en 2009 à la victime d'une

Tribunal cantonal TC Page 13 de 22 contamination datant de 2002, soit après l'introduction de la trithérapie. L'indemnité a été abaissée à CHF 40'000.- en raison de la faute concomitante de la victime qui avait accepté de ne pas se protéger alors qu'elle savait que l'auteur avait des relations sexuelles avec d'autres femmes (supra consid. 2.3.2, cas n. 09.188). Une indemnité de CHF 50'000.- a été allouée à une femme de

## **E. 25**

ans qui, à l'instar de B.\_\_\_\_\_, faisait confiance à son ami qui lui disait l'aimer et lui assurait être en bonne santé, raison pour laquelle les rapports sexuels n'avaient pas été protégés (contre la volonté de la jeune femme). La contamination au virus datait de 2007, soit également bien après l'introduction des traitements efficaces (supra consid. 2.3.2, cas n. 504). Il sied de relever que, dans les deux cas cités, il s'agissait de jeunes femmes qui n'étaient pas enceintes et ne craignaient donc pas pour la vie de leur enfant. Enfin, une indemnité importante de CHF 100'000.- a été allouée récemment, soit pour des faits datant de 2001 à 2005, à chaque victime du soi-disant guérisseur (supra consid. 2.3.2, cas n. 772). Il appert cependant qu'un tel montant a été alloué aux victimes, indépendamment de leur

état de santé, en raison du caractère intentionnel des infractions commises par dol direct. En l'occurrence, il ressort du résumé établi par B. \_\_\_\_\_ (pièce n. 13'052) que, comme l'a relevé à juste titre le Juge de police, si B. \_\_\_\_\_ a certes fait face à la maladie avec un courage et une volonté remarquables, il n'en demeure pas moins que son équilibre physique et psychique est fragile. Si elle supporte bien le traitement, elle a quand même eu des effets secondaires (décoloration des yeux) et a dû changer de thérapie. Elle doit faire attention à ce qu'elle mange et à toujours prendre ses médicaments en voyage (contraintes décrites par la jurisprudence). Sur le plan psychique, si elle n'a pas consulté de psychiatre, elle indique cependant faire des contrôles chez les médecins spécialistes du VIH de manière très régulière car ces contrôles lui donnent une sécurité, de sorte que ces médecins lui fournissent le soutien psychologique nécessaire. S'agissant de ses peurs au moment de la grossesse, B. \_\_\_\_\_ a relevé que, lorsqu'elle a appris qu'elle était séropositive, le monde s'est effondré pour elle; elle avait pensé que sa vie était terminée et elle a vécu sur le plan émotionnel sans cesse des hauts et des bas. Elle a également été confrontée à la peur de la réaction de l'entourage, même si ses proches l'ont soutenue. Elle a craint pour son enfant et souffert pour elle (médication et prises de sang). Elle relève également ses difficultés à avoir une autre relation sentimentale étant donné sa situation de séropositivité. Enfin, elle craint pour le futur de sa fille. A titre de conclusion, elle relève encore que c'est une maladie qui affecte la vie quotidienne. L'appelant ne cite que des passages choisis du résumé de B. \_\_\_\_\_ où il est fait état de son évolution positive. L'appelant méconnaît cependant la lutte quotidienne à laquelle B. \_\_\_\_\_ doit faire face pour surmonter la maladie comme cela ressort de son résumé. Pour le reste, la Cour fait siens les motifs invoqués dans le jugement du 18 décembre 2017 (p. 22). Elle précise que les contraintes, peurs et difficultés auxquelles B. \_\_\_\_\_ doit faire face sont précisément celles décrites dans la jurisprudence citée ci-dessus, de laquelle il ressort, en bref, que le Tribunal fédéral continue à qualifier une infection au VIH de lésion corporelle grave, malgré les progrès de la médecine, d'une part, et estime que des indemnités pour tort moral conséquentes doivent être allouées, compte tenu des contraintes et du caractère imprévisible d'une maladie pour l'heure encore incurable, d'autre part. Sur la base de la mise en parallèle des arrêts cités ci-dessus et du cas particulier, la Cour estime que le Juge de police n'a pas mésusé de son pouvoir d'appréciation en allouant à B. \_\_\_\_\_ une indemnité de CHF 60'000.-, avec intérêts à 5 % l'an dès le 1er mars 2011, à titre de réparation morale.

Tribunal cantonal TC Page 14 de 22 3. 3.1. L'appelant estime que c'est à tort que le Juge de police de la Sarine a accordé à l'enfant C. \_\_\_\_\_ une indemnité pour tort moral qu'il a fixée à CHF 15'000.- en se fondant sur les art. 47 et 49 CO. Après avoir rappelé les motifs sur lesquels le Juge de police s'est fondé pour accorder l'indemnité précitée (appel, p. 14 et 15), l'appelant estime que l'enfant C. \_\_\_\_\_ ne peut faire valoir de tort moral en se basant sur l'art. 49 CO, les circonstances du cas particulier n'étant pas similaires à celles décrites dans l'ATF 125 III 412: de l'avis de l'appelant, contrairement à la situation visée dans l'arrêt précité, C. \_\_\_\_\_ n'a plus à craindre de perdre prématurément sa mère, vu que l'infection du VIH ne représente aujourd'hui plus un danger pour la vie (appel, p. 15 et 16); par ailleurs, les circonstances personnelles du cas ne permettraient pas non plus de retenir que l'enfant C. \_\_\_\_\_ verra les années décisives de son enfance assombries par l'état de sa mère et les conséquences sociales touchant les personnes infectées du VIH, la mère de l'enfant ne souffrant pas de dépression et n'étant pas socialement isolée, tandis que la stigmatisation subie par les personnes infectées par le VIH est amenée à disparaître progressivement au fil du temps. L'appelant en déduit que C. \_\_\_\_\_ n'est pas touchée

avec la même intensité qu'en cas de décès d'un proche selon l'art. 49 CO (appel, p. 16 et 17). L'appelant estime que c'est également à tort que le Juge de police a octroyé l'indemnité pour tort moral à C. \_\_\_\_\_ en se fondant sur l'art. 47 CO. Il estime que les circonstances particulières de cette disposition légale ne sont pas réalisées: C. \_\_\_\_\_ n'a pas été contaminée par le virus du VIH; elle n'a pas subi de lésions corporelles, la prise de médicaments et les prises de sang ne constituant pas, de son avis, des lésions corporelles présentant une certaine gravité, tandis que l'enfant C. \_\_\_\_\_ n'aurait pas non plus subi de souffrances d'une gravité particulière ni d'hospitalisation de longue durée. Enfin, aucun trouble psychique n'a été signalé et l'enfant ne subira aucune conséquence sur son avenir professionnel liée à la prise de médicaments (appel, p. 17 à 19).

3.2. S'agissant de l'art. 47 CO, ainsi que de la doctrine et la jurisprudence y relatives, la Cour renvoie aux considérants ci-dessus. L'on peut cependant préciser ici que les traitements médicaux prophylactiques qui doivent être entrepris conformément aux règles de l'art pour que la santé de la victime ne soit pas mise en péril après une exposition à un risque alors que le fait générateur de responsabilité est déjà intervenu donne régulièrement matière à indemnisation (CHAPPUIS, L'indemnisation des mesures préventives, in WERRO/PICHONNAZ (éd.), Colloque du droit de la responsabilité civile 2013, Le dommage dans tous ses états, 2013, p. 189). Selon l'art. 49 al. 1 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. 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. La comparaison avec d'autres affaires doit se faire avec prudence, dès lors que le tort moral touche aux sentiments d'une personne déterminée dans une situation donnée et que chacun réagit différemment aux malheurs qui le frappent. Cela étant, une comparaison n'est pas dépourvue d'intérêt et peut être, suivant les

Tribunal cantonal TC Page 15 de 22 circonstances, un élément utile d'orientation (ATF 6B\_638/2016 du 28 octobre 2016 consid. 1.1 et références citées, notamment ATF 138 III 337; 130 III 699). Pour qu'une atteinte à un autre droit de la personnalité entraîne le droit à une indemnité pour tort moral, l'art. 49 CO, comme l'art. 47 CO, exige qu'elle soit d'une certaine gravité. L'atteinte doit se comprendre comme le résultat du fait générateur de responsabilité. Ce critère est également utilisé pour l'évaluation du tort moral (WERRO, La responsabilité civile, 3e éd., n. 181). L'atteinte doit être grave à la fois objectivement et subjectivement. Elle doit entraîner une souffrance morale pour la victime. Cette dernière doit prouver les circonstances dont on peut déduire la souffrance qu'elle fait valoir. On notera que, bien que la faute (grave) ne soit plus décisive, elle peut jouer un rôle dans l'évaluation de la gravité de la souffrance (WERRO, n. 183). Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral, les proches d'une personne victime de lésions corporelles peuvent obtenir sur la base de l'art. 49 CO la réparation du tort moral qu'ils subissent de ce chef, si leurs souffrances revêtent un caractère exceptionnel (CR-CO I – WERRO, 2e éd., art. 49 CO n. 9). Les proches doivent être touchés avec la même intensité ou avec une intensité plus grande qu'en cas de décès (WERRO, La responsabilité civile, n. 186). La notion de proches

retenue par la jurisprudence correspond à celle retenue pour l'art. 47 CO. Elle inclut en particulier les enfants de la personne victime de lésions corporelles graves, y compris les enfants en bas âge. Le Tribunal fédéral a ainsi notamment admis l'atteinte à la personnalité d'une fillette dont le père est devenu gravement invalide à la suite d'une intoxication. Ces enfants pourront en effet ultérieurement souffrir de l'atteinte subie par leurs parents. C'est la raison pour laquelle le tort moral futur mérite réparation au même titre que le tort moral actuel. En effet, le Tribunal fédéral considère qu'il y aurait une contradiction irréductible à ne pas réparer le tort moral causé à des enfants en bas âge, dont l'incapacité de discernement n'est que provisoire, alors même que la jurisprudence admet la possibilité d'une telle réparation lorsqu'une personne a perdu définitivement sa capacité de discernement en raison des graves lésions cérébrales qu'elle a subies (CR-CO I – WERRO, 2e éd. 2012, art. 49 n. 10). Il sied encore de préciser que la doctrine estime qu'il est choquant qu'en application du droit positif l'on accorde une indemnité pour tort moral au propriétaire d'un animal blessé, alors qu'on continue de la refuser en principe aux proches d'une victime qui a subi un dommage corporel (art. 43 al. 1bis CO; WERRO, La responsabilité civile, n. 217 et renvois à BREHM, CHAPPUIS, MÜLLER, FELLMANN/KOTTMANN avec références citées). De l'avis de BREHM, une souffrance psychique du proche même en présence d'un simple dommage « cosmétique » (esthétique) du lésé direct est susceptible d'engendrer une atteinte à la personnalité propre du proche suffisamment importante pour fonder une réparation du tort moral au sens de l'art. 49 CO (BREHM, Berner Kommentar, art. 49 n. 39a, cité in FISCHER, art. 49 n. 12). S'agissant de l'évaluation du tort moral en cas d'atteinte à un autre droit de la personnalité, le Juge doit prendre en compte les critères objectifs établis par la pratique pour fixer le montant de base. Il se réfère aux cas similaires déjà tranchés, tout en tenant compte de la dépréciation de la monnaie. Le Juge adapte ensuite le montant de base au regard de toutes les circonstances particulières du cas d'espèce. Il tient compte avant tout de l'importance des souffrances subies, en évitant que la somme fixée n'apparaisse dérisoire à la victime. Bien que la faute ne soit plus une condition du tort moral, la gravité particulière de celle-ci peut jouer un rôle dans l'évaluation de ce dernier (WERRO, La responsabilité civile, n. 1460 et 1461). Dans l'évaluation du tort moral des proches d'un blessé grave, le Juge prend en compte les mêmes circonstances qu'en cas de décès (WERRO, n. 1463). Le montant fixé sur la base de l'art. 49 CO est toutefois plus élevé que celui retenu sur la base de l'art. 47 CO en cas de décès; le Tribunal fédéral admet en effet que la douleur morale des proches d'une personne devenue gravement invalide à vie à la suite d'un accident est généralement

Tribunal cantonal TC Page 16 de 22 supérieure à celle résultant d'un décès (WERRO, n. 1463). En cas de décès, le Juge doit prendre en compte le lien de parenté entre la victime et le défunt pour fixer le montant de base. Le Juge adapte ensuite le montant de base au regard de toutes les circonstances particulières du cas d'espèce (WERRO, n. 1453 et 1454). Il s'agit de la méthode dite des deux phases préconisée par la doctrine et appliquée par le Tribunal fédéral (GUYAZ, p. 242 ss). Ainsi, dans la première phase, le Juge examine la gravité objective de l'atteinte fondée sur le lien de parenté entre la victime décédée et le demandeur notamment et, dans une seconde phase, il doit prendre en compte, vers le haut ou vers le bas, tous les éléments propres au cas d'espèce. Il convient avant tout de tenir compte de la nature et de la gravité de la lésion, de la durée et de l'importance de son incidence sur la personnalité de la victime ainsi que du degré de la faute du responsable (GUYAZ, p. 252; ATF 1A.20/2002 du 4 juillet 2002). Parmi les circonstances qui impliquent une majoration de l'indemnité, jurisprudence et doctrine tiennent compte de la gravité de la faute de l'auteur

et plus généralement du fait qu'il a agi intentionnellement avec une absence particulière de scrupules (...) (GUYAZ, p. 254). S'agissant des montants fixés en cas de décès, le montant de base du tort moral octroyé à un enfant suite au décès d'un parent a oscillé dans la jurisprudence du Tribunal fédéral, de 2000 à 2007, entre CHF 10'000.- et CHF 30'000.- (HÜTTE/LANDOLT, Genugtuungsrecht, vol. 1 2013, p. 108 et 127). GUYAZ (p. 250) retient les moyennes suivantes entre 2000 et 2013, s'agissant du tort moral alloué à un enfant pour la perte d'un parent: CHF 25'000.- selon HÜTTE, CHF 20'000.- à CHF 30'000.- selon SIDLER et CHF 40'000.- selon GURZELER. S'agissant par ailleurs du tort moral alloué pour les proches d'un invalide, le Tribunal fédéral estime qu'il y a lieu d'allouer une indemnité pour tort moral aux proches en référence à celle allouée à la victime elle-même, ce que soutient une partie de la doctrine, tandis que l'autre se réfère aux montants qui seraient alloués aux proches en cas de décès en le majorant (GUYAZ, p. 251 à 252 et références citées). Ainsi, dans le cas d'une femme contaminée par le virus VIH par son ami, à qui une indemnité de CHF 80'000.- avait été allouée, sa fille a reçu une indemnité de CHF 20'000.-, soit un quart de celle de sa mère (Werro, n. 188; ATF 125 III 412). 3.3 Dans l'arrêt 125 III 412, le Tribunal fédéral a confirmé l'allocation d'une indemnité pour tort moral de CHF 20'000.- à la fille d'une victime qui avait été infectée par le virus VIH suite aux relations intimes avec son ancien ami qui lui avait laissé croire qu'il était séronégatif. Les autorités judiciaires ont considéré que les importantes conséquences de l'atteinte à la santé de la mère dues à l'affection par le VIH, tant sur le plan physique que sur le plan psychique, avaient eu de graves répercussions sur le mode de vie de la fille de la victime. En particulier, le retrait social avait pesé d'une manière particulière dans la mesure où la mère de l'enfant était sa seule personne de référence au niveau familial. Par ailleurs, la vie de la fille de la victime avait été particulièrement assombrie durant cinq années décisives de son enfance et de sa jeunesse, à savoir entre dix ans et quinze ans en raison des gros problèmes de santé et d'isolement social de sa mère, soit à une phase de sa vie où elle avait besoin de sécurité pour son développement. Les juges ont cependant relevé qu'il fallait également considérer qu'au vu de l'âge de la fille de la victime, celle-ci allait bientôt entrer dans la vie professionnelle et acquérir une plus grande indépendance vis-à-vis de sa mère, bien que les effets de la séropositivité de sa mère fussent susceptibles d'influer encore sa propre qualité de vie dans le futur. Enfin, avait également été considérée la peur constante de la fille de la victime de perdre prématurément sa mère. Dans cet arrêt et comme déjà cité plus haut, une indemnité de CHF 80'000.- à titre de tort moral avait été allouée à la victime elle-même. Dans un arrêt du Tribunal des assurances du canton de Zurich dans le cadre de l'aide aux victimes d'infractions, arrêt datant de 2006 pour des faits de 1993, chacune des deux filles de la victime a

Tribunal cantonal TC Page 17 de 22 reçu CHF 20'000.- d'indemnité à titre de tort moral, sachant que la victime avait dit avoir été victime d'un viol et infectée à cette occasion par le virus du sida au Brésil. En 1997, la victime avait contracté le sida avec toutes les conséquences désastreuses de cette maladie (système immunitaire attaqué de toute part; supra consid. 2.3.2). 3.4. En l'occurrence, le Juge de police a estimé que C.\_\_\_\_\_ avait droit en son principe à une indemnité pour tort moral en se fondant aussi bien sur l'art. 47 CO que sur l'art. 49 CO (qu'il ne cite pas expressément; jugement du 18 décembre 2017, p. 23 et 24). L'avis du Juge de police ne prête pas le flanc à la critique. En effet, contrairement à ce que pense l'appelant, même si C.\_\_\_\_\_ n'a pas été infectée par le virus VIH, c'est précisément en raison des mesures drastiques auxquelles elle a été soumise dès avant sa naissance, à sa naissance, puis pendant les cinq premières années de sa vie qu'elle peut

prétendre à une indemnité. Ainsi, les traitements médicaux prophylactiques qui lui ont été administrés indirectement in utero, puis par la suite, sous forme de médicaments antirétroviraux puissants, respectivement les prises de sang constituent déjà des atteintes à l'intégrité physique revêtant la gravité et la durée nécessaires à l'application de l'art. 47 CO. En effet, il y a bien là une atteinte durable à l'intégrité corporelle et non seulement passagère. Par ailleurs, l'appelant minimise le traitement qu'a dû subir C. \_\_\_\_\_ en indiquant simplement qu'elle avait dû prendre du sirop trois fois par jour pendant quatre semaines puis effectuer des prises de sang durant sa première année, de sorte que cela ne constituait pas des lésions corporelles présentant une certaine gravité (appel, p. 17 à 19). Il ressort en effet du compte-rendu établi par la mère de l'enfant que, pendant la grossesse, elle devait prendre des médicaments deux fois par jour, à savoir six comprimés (trois le matin et trois le soir) avec contrôle minutieux des valeurs sanguines pour donner toutes les chances au bébé de naître en bonne santé (DO/ 13'053). Par ailleurs, la prise du sirop Norvir par le bébé n'est pas allée de soi: C. \_\_\_\_\_ devait prendre le sirop trois fois par jour depuis sa naissance. Si elle l'a bien pris au début, avec l'augmentation de la dose, l'enfant avait de plus en plus de difficultés à ne pas rejeter le sirop (DO/ 13'057). S'agissant des prises de sang, il ne s'est pas agi simplement d'« effectuer plusieurs prises de sang » (appel, p. 18), mais bien de subir de telles prises de sang une fois par semaine au cours du premier mois, une fois par mois pendant six mois puis une fois par semestre et par an de la première à la cinquième année (DO/ 13'058). Si un adulte peut se raisonner et est plus capable de supporter une prise de sang, pour un bébé puis un enfant en bas âge, cela est difficile. Ainsi, il ressort du résumé de la mère que, lors d'une prise de sang plus importante, l'enfant a pleuré voire crié pendant que le personnel essayait de prélever le sang dans sa veine, ce qui n'a pas été possible, de sorte qu'elle a dû être effectuée au niveau de l'aîne (DO/ 13'057). Il est évident que C. \_\_\_\_\_, bébé et enfant, a souffert dans son intégrité physique et psychique, même si elle n'en a plus forcément conscience à l'heure actuelle. Comme relevé ci-dessus, le Tribunal fédéral a jugé que les enfants en bas âge non encore capable de discernement pouvaient se voir octroyer un tort moral comme proche d'une personne victime de lésions corporelles graves; cela est d'autant plus vrai s'ils sont eux-mêmes victimes d'atteintes à l'intégrité physique et psychique. Par ailleurs, s'il est exact qu'il ressort du rapport médical du 30 janvier 2017 du Dr F. \_\_\_\_\_ (DO/ 9'082) que C. \_\_\_\_\_ s'est très bien développée et qu'elle ne montre aucun signe de conséquences à long terme de l'exposition aux médicaments qu'elle a dû prendre, conséquences qui ne devraient plus apparaître par la suite, il n'en demeure pas moins que l'enfant a été atteinte dans son intégrité physique et a souffert pendant cinq ans par le passé, ce qui est suffisant pour justifier l'octroi d'un tort moral sur la base de l'art. 47 CO.

Tribunal cantonal TC Page 18 de 22 C'est également à juste titre que le Juge de police s'est référé indirectement à l'art. 49 CO pour octroyer une indemnité à C. \_\_\_\_\_: quoi qu'en dise l'appelant, même si l'enfant C. \_\_\_\_\_ n'aura pas à vivre avec la crainte permanente de la mort prématurée de sa mère, puisque l'infection par le VIH ne représente aujourd'hui plus un danger pour la vie, il est évident que, lorsque l'enfant apprendra la maladie de sa mère au moment où celle-ci le jugera opportun de lui en parler (DO/ 13'060), cela aura de toute façon, pour C. \_\_\_\_\_, une répercussion très importante sur le plan psychique et du point de vue de son développement personnel. Il paraît en effet clair que, même si B. \_\_\_\_\_ supporte bien le traitement, n'est pas socialement isolée et ne souffre pas de dépression, il ressort du résumé établi par B. \_\_\_\_\_ que son équilibre physique et psychique est fragile, qu'elle doit puiser dans ses forces personnelles pour surmonter la

maladie au quotidien, de sorte qu'il n'est pas sûr qu'à l'avenir elle puisse toujours le faire avec autant de succès. Il ressort en particulier de son compte-rendu que, si elle n'est pas suivie par un psychiatre, elle a besoin de se rendre souvent à ses contrôles auprès des médecins spécialistes, ce qui lui donne une sécurité et également un soutien sur le plan psychique (DO/ 13'058). B.\_\_\_\_\_ pense en effet qu'elle-même et sa fille auront besoin d'un soutien psychologique approprié au moment où elle lui apprendra sa maladie (DO/ 13'060). Il ressort au demeurant de la jurisprudence du Tribunal fédéral fondée sur l'état actuel de la science qu'il s'agit toujours d'une maladie non curable susceptible de conduire à la mort si elle n'est pas traitée et que le traitement doit être pris à vie. En outre, même si les traitements sont bien supportés, comme c'est le cas en l'espèce, l'on ne peut écarter les effets secondaires à long terme et la toxicité pour les organes. Vu le nombre et la fréquence de la thérapie antirétrovirale, il y a également un risque de résistance au traitement. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle le Tribunal fédéral a considéré qu'il s'agissait dans tous les cas de lésions corporelles graves, indépendamment des circonstances personnelles de chaque lésé (cf. ATF 141 IV 97 consid. 2.4.1 et 6B\_857/2015 du 21 mars 2016 consid. 1.6). Dès lors, en indiquant qu'hormis la prise de médicaments, la mère de C.\_\_\_\_\_ se sent en bonne santé, ne souffre pas de dépression et n'est pas socialement isolée, tandis que l'infection par le VIH ne représente plus un danger pour la vie (appel, p. 16 et 17), l'appelant minimise la situation, puisque l'évolution future de la maladie reste imprévisible aussi bien sur le plan physique que sur le plan psychique et qu'il est évident que l'enfant peut craindre une péjoration prématurée de l'état de santé de sa mère. Quant au fait que la stigmatisation subie par les personnes infectées par le VIH serait amenée à disparaître progressivement au fil du temps sur le vu des évolutions médicales (appel, p. 16 et 17), il n'en demeure pas moins qu'à l'heure actuelle la maladie reste encore stigmatisée comme cela ressort d'ailleurs de la jurisprudence du Tribunal fédéral: « Die Belastung für Körper und Psyche sei damit auch heute noch enorm und die Krankheit mit einer ausgeprägten Stigmatisierung verbunden » (ATF 6B\_857/2015 du 21 mars 2016 consid. 1.6). En l'occurrence, la mère de l'enfant craint précisément pour l'équilibre psychique et les relations sociales de sa fille lorsqu'elle apprendra la situation (DO/ 13'060). Dans ces circonstances, il apparaît que C.\_\_\_\_\_ est touchée de manière importante dans sa personnalité, étant rappelé que les cas visés par l'art. 49 CO sont précisément ceux dans lesquels la victime directe n'est pas décédée mais a subi des lésions corporelles. La gravité des lésions corporelles de la mère justifie en l'occurrence l'application de l'art. 49 CO en sus de l'application de l'art. 47 CO. C'est enfin le lieu de rappeler que c'est en 1996 que la trithérapie a été découverte, avec la possibilité de soigner les victimes du virus. Or, dans l'ATF 125 III 412 datant de 1999, le Tribunal fédéral fait expressément état de ces nouvelles possibilités de traitement (c.2b aa), ce qui ne l'a pas empêché de confirmer les montants alloués à titre de tort moral et notamment celui de

Tribunal cantonal TC Page 19 de 22 CHF 20'000.- pour la fille de la victime (qui n'avait pas été touchée au préalable comme bébé in utero). S'agissant enfin de l'évaluation du tort moral subi par l'enfant C.\_\_\_\_\_, les circonstances qui justifient l'octroi d'une indemnité en son principe servent également de critères pour la fixation du montant du tort moral, sachant que C.\_\_\_\_\_ peut faire valoir une telle indemnité à double titre. Comme victime directe d'une atteinte à son intégrité corporelle, l'on rappellera que l'enfant a dû ingérer des médicaments antirétroviraux à haute dose déjà in utero et a dû subir un très grand nombre de prises de sang de sa naissance à sa cinquième année, ce qui l'a fait souffrir (DO/ 13'057). Bien qu'en principe il ne devrait plus y avoir de conséquences à long terme dues à

l'exposition à ces médicaments (DO/ 9'082), l'on ne peut cependant exclure de manière absolue la réalisation d'un risque imprévisible sur l'état de santé physique ou psychique de l'enfant qui a dû subir la thérapie antivirale dès son développement embryonnaire jusqu'à ses cinq ans (DO/ 13'085). Cet état de fait justifie d'ores et déjà l'allocation d'un montant de base pour atteinte à son intégrité corporelle de CHF 5'000.- et plus, soit au minimum de CHF 1'000.- par année, si l'on ne se rapporte qu'à la période passée durant laquelle l'enfant a dû subir les traitements. Comme proche de la victime principale de l'infection au VIH, l'enfant C.\_\_\_\_\_ devra, comme déjà relevé, faire face à la maladie incurable de sa mère avec des risques d'effets secondaires nocifs à long terme liés à la thérapie. Dès qu'elle sera en âge de comprendre et que sa mère lui aura expliqué ce dont elle souffre, elle devra également faire face aux contraintes liées à la thérapie quotidienne de sa mère, tant qu'elle vivra avec elle, avec un souci latent et constant pour l'état de santé de sa mère, même si cette dernière supporte actuellement bien la thérapie. Cela influera directement sa vie quotidienne. La maladie de sa mère compliquera singulièrement sa vie sociale et sentimentale particulièrement durant l'adolescence, dans la mesure où la maladie est toujours stigmatisée, comme cela ressort de la jurisprudence. Dans les deux cas jugés d'allocation d'une indemnité pour les filles des victimes de l'infection au VIH, c'est un montant de CHF 20'000.- qui a été alloué, certes dans des conditions différentes et plus dramatiques décrites ci-dessus. Toutefois, dans les deux cas, les enfants des victimes n'étaient touchés qu'indirectement comme proches de la victime et basaient leurs prétentions uniquement sur l'art. 49 CO. Dans le cas de C.\_\_\_\_\_, celle-ci a subi en sus des atteintes à son intégrité corporelle dès le sein maternel. Dès lors, il y a lieu d'ajouter au montant minimum de CHF 5'000.- précité pour sa propre atteinte à l'intégrité corporelle un montant qui doit lui être alloué comme proche de la victime et qui est fixé par analogie comme dans un cas de décès d'un parent, soit un montant de base allant de CHF 20'000.- à CHF 30'000.-, indépendamment des circonstances du cas d'espèce. Si l'on considère qu'en l'état la mère de l'enfant supporte bien le traitement, ne souffre pas de dépression et reste intégrée professionnellement et socialement, le montant de CHF 20'000.- à CHF 30'000.- peut effectivement être revu à la baisse avec une indemnité de l'ordre de CHF 10'000.-. Il y a cependant lieu de considérer encore les circonstances particulières du cas rehaussant cette indemnité, en particulier la faute lourde du père de l'enfant qui n'a pas hésité à mettre sa compagne et sa fille en danger. A cela s'ajoute qu'il est probable que C.\_\_\_\_\_ aura besoin d'un suivi psychique lorsqu'elle apprendra la situation pour accepter sa propre histoire et celle de sa mère, sachant que l'on doit tenir compte du tort moral futur s'agissant de jeunes enfants. L'ensemble des circonstances justifie l'octroi d'une indemnité globale, compte tenu des CHF 5'000.- alloués pour les atteintes à l'intégrité corporelle, de l'ordre de CHF 15'000.- à CHF 20'000.-, de sorte que le Juge de première instance n'a pas outrepassé son pouvoir d'appréciation en allouant à l'enfant C.\_\_\_\_\_ une indemnité de CHF 15'000.- correspondant très exactement au quart de celle allouée à sa mère.

Tribunal cantonal TC Page 20 de 22 4. 4.1. L'appelant est d'avis que le Juge de police a fixé le montant des dommages-intérêts à CHF 2'079.30, tandis qu'il devrait se monter seulement à CHF 1'040.10, en raison d'une erreur de calcul: addition du poste « Selbstbehalt » et du poste « nicht versicherter Anteil » avec le poste « Anteil Versicherter », alors que ce dernier poste comprend déjà les deux autres postes. 4.2. Après examen (DO/ 13'092 à 13'102), il appert que l'appelant a raison, de sorte que c'est bien un montant de CHF 1'040.10 qui doit être retenu à titre de dommages-intérêts en faveur de C.\_\_\_\_\_. Le jugement attaqué sera modifié en conséquence. 5. 5.1. Les frais d'appel sont mis à la charge des parties dans la

mesure où elles ont obtenu gain de cause ou succombé (art. 428 al. 1 CPP). 5.2. Les frais de seconde instance sont fixés à CHF 1'100.- (émolument: CHF 1'000.-, débours: CHF 100.-). A.\_\_\_\_\_ n'ayant obtenu gain de cause que très marginalement, les frais de la procédure d'appel seront mis à sa charge. 6. 6.1. Selon l'art. 433 CPP, la partie plaignante peut demander au prévenu une juste indemnité pour les dépenses obligatoires occasionnées par la procédure si elle obtient gain de cause. Elle adresse ses prétentions à l'autorité pénale, prétentions qu'elle doit chiffrer et justifier. Pour la procédure de recours, l'art. 436 al. 1 CPP renvoie à l'art. 433 CPP notamment. Selon la jurisprudence, dans le cas où la partie plaignante bénéficie d'un défenseur d'office, elle ne peut pas faire valoir d'indemnité basée sur l'art. 433 CPP; seul son défenseur peut faire valoir une indemnité basée sur le tarif en matière d'assistance judiciaire (TF arrêt 6B\_234/2013 du 8 juillet 2013 consid. 5.2). 6.2. En l'espèce, l'appelant a totalement succombé sur les conclusions prises à l'encontre de B.\_\_\_\_\_. Dès lors, B.\_\_\_\_\_ a droit à une pleine indemnité pour la procédure d'appel. Le mandataire de la plaignante a produit sa liste de frais le 20 juillet 2018 pour un montant total de CHF 552.10 (TVA comprise par CHF 39.50 au tarif horaire de CHF 250.-). Cette liste de frais ne prêtant pas le flanc à la critique sera admise telle quelle. Elle est totalement mise à charge de A.\_\_\_\_\_. 6.3. Quant au fait que l'appelant a très partiellement obtenu gain de cause à l'encontre de C.\_\_\_\_\_, il ne justifie aucune indemnité de part et d'autre basée sur les art. 433/436 CPP pour C.\_\_\_\_\_, respectivement 436 al. 2 CPP pour le prévenu, dans la mesure où les parties sont toutes deux au bénéfice de l'assistance judiciaire de sorte qu'en un tel cas une indemnité est exclue (TF, arrêt 6B\_234/2013 consid. 5.2; 138 IV 205 consid. 1). 6.4. Il y a lieu de fixer les frais imputables à la défense d'office pour la procédure d'appel (art. 422 al. 2 let. a CPP). Le défenseur d'office est indemnisé conformément au tarif des avocats de la Confédération ou du canton du for du procès (art. 135 al. 1 CPP). Le ministère public ou le tribunal qui statue au fond fixent l'indemnité à la fin de la procédure (art. 135 al. 2 CPP). Selon l'art. 57 al. 1 RJ, l'indemnité du défenseur d'office doit être fixée compte tenu du travail requis ainsi que de l'importance et de la difficulté de l'affaire. L'indemnité horaire est de CHF 180.-, CHF 120.- pour le travail exécuté par un avocat-stagiaire, en cas de fixation sur la base d'une liste de frais détaillée (art. 57 al. 2 RJ). Les débours pour les frais de copie, de port et de téléphone nécessaires à la conduite du procès sont remboursés sous la forme d'un forfait de 5 % de

Tribunal cantonal TC Page 21 de 22 l'indemnité de base (art. 58 al. 2 RJ). Pour les déplacements à l'intérieur de la localité où est située l'étude, l'indemnité aller-retour est fixée forfaitairement à CHF 30.- (art. 77 al. 4 RJ). Enfin, le taux de la TVA est de 7.7% (art. 25 al. 1 LTVA). La mandataire de A.\_\_\_\_\_ fait valoir une indemnité totale de CHF 5'290.10 (TVA comprise par CHF 378.20), dont 1'109 minutes d'honoraires au tarif horaire de CHF 250.-. Il est fait droit aux opérations présentées dans la liste de frais du 27 juillet 2018. En revanche, le tarif horaire est adapté à CHF 120.-, le dossier ayant toujours été suivi par des avocats-stagiaires, y compris pour la rédaction du mémoire d'appel. Partant, les honoraires sont arrêtés à CHF 2'218.-, les débours (5% des honoraires) à CHF 111.-, les frais de vacation à CHF 60.- et la TVA (7.7%) à CHF 184.-, pour une indemnité de défenseur d'office totale de CHF 2'573.-. En application de l'art. 135 al. 4 CPP, A.\_\_\_\_\_ sera tenu de rembourser ce montant à l'Etat lorsque sa situation financière le permettra. En appel, la mandataire de C.\_\_\_\_\_ a fait parvenir à la Cour une brève détermination le 7 juin 2018. Elle sera indemnisée pour une heure au tarif horaire de CHF 180.-; les débours (5%) sont arrêtés à CHF 9.- et la TVA (7.7%) à CHF 15.- pour une indemnité de défenseur d'office de CHF 204.-. En application de l'art. 426 al. 4 CPP, A.\_\_\_\_\_ sera tenu de

rembourser à l'Etat cette indemnité dès que sa situation financière le permettra. la Cour arrête: I. L'appel est partiellement admis. Partant, le chiffre 6.a) du jugement rendu le 18 décembre 2017 par le Juge de police de l'arrondissement de la Sarine a désormais la teneur suivante: 6. a) L'indemnité pour dommages-intérêts est partiellement admise. Partant, A.\_\_\_\_\_ est condamné à verser à titre d'indemnité pour dommages-intérêts le montant de 1'040 fr. 10 avec intérêts moratoires à 5 % dès le 20 juillet 2014 à C.\_\_\_\_\_. Pour le surplus, les chiffres 5.c) et 6.c) du jugement rendu le 18 décembre 2017 par le Juge de police de l'arrondissement de la Sarine sont entièrement confirmés. Ils ont la teneur suivante: 5. c) L'indemnité pour tort moral est fixée à CHF 60'000.-. Partant, A.\_\_\_\_\_ est condamné à verser à titre de tort moral à B.\_\_\_\_\_ le montant de CHF 60'000.-, avec intérêts à 5% l'an dès le 1er mars 2011. 6. c) L'indemnité pour tort moral est fixée à CHF 15'000.-. Partant, A.\_\_\_\_\_ devra verser à C.\_\_\_\_\_ le montant de CHF 15'000.- à titre de tort moral. II. Les frais de la procédure d'appel fixés à CHF 1'100.- (émolument: CHF 1'000.-; débours: CHF 100.-) sont mis à la charge de A.\_\_\_\_\_. III. Pour la procédure d'appel, A.\_\_\_\_\_ est condamné à verser à B.\_\_\_\_\_ une indemnité au sens de l'art. 433 CPP de CHF 552.10 (TVA comprise par CHF 39.50). IV. L'indemnité de défenseur d'office de Me Anne Genin pour la procédure d'appel est arrêtée à CHF 2'573.-, dont la TVA par CHF 184.- comprise.

Tribunal cantonal TC Page 22 de 22 En application de l'art. 135 al. 4 CPP, A.\_\_\_\_\_ sera tenu de rembourser ce montant à l'Etat dès que sa situation financière le permettra. V. L'indemnité de défenseur d'office de Me Béatrice Müller pour la procédure d'appel est arrêtée à CHF 204.-, dont la TVA par CHF 15.- comprise. En application de l'art. 426 al. 4 CPP, A.\_\_\_\_\_ sera tenu de rembourser à l'Etat cette indemnité dès que sa situation financière le permettra. VI. Notification. Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours dès la notification de l'arrêt rédigé. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14. En tant qu'il concerne la fixation d'indemnités de défenseur d'office, cet arrêt peut faire l'objet de la part du défenseur d'office d'un recours au Tribunal pénal fédéral (art. 135 al. 3 let. b CPP) dans les dix jours dès la notification de l'arrêt rédigé (art. 396 al. 1 CPP). La procédure est régie par les art. 379 à 397 CPP (art. 39 de la loi du 19 mars 2010 sur l'organisation des autorités pénales de la Confédération, RS 173.71). L'acte de recours doit être adressé au Tribunal pénal fédéral, case postale 2720, 6501 Bellinzzone. Fribourg, le 15 septembre 2015/smn Le Président: Le Greffier:

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.