

GE_GERICHTE ATA/699/2014 vom 2. September 2014

GE Cour de justice, 2014-09-02, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_699_2014

FR: GE_GERICHTE ATA/699/2014 du 2 septembre 2014

IT: GE_GERICHTE ATA/699/2014 del 2 settembre 2014

Regeste

Résumé: D'après le cours ordinaire des choses, le fait de participer à l'appréhension d'un individu avec l'aide d'un collègue n'est pas propre à entraîner une attaque violente d'une quarantaine de personnes tierces. La blessure résultant de cette attaque et de la bagarre consécutive, ne peut pas, au vu des circonstances très particulières du présent cas, être considérée comme un risque inhérent au métier de gendarme couvert par la prime pour risques inhérents à la fonction. L'atteinte physique subie par le recourant dans la présente affaire présente un caractère particulier et est d'une gravité suffisante pour justifier une indemnisation au sens de la LAVI.

Erwägungen

E. 12

septembre 1985 - LPA - E 5 10). 2) a. La LAVI est entrée en vigueur le 1er janvier 2009, abrogeant la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions du 4 octobre 1991 (aLAVI). Selon l'art. 48 let. a LAVI, le droit d'obtenir une indemnité et une réparation morale pour des faits qui se sont déroulés avant l'entrée en vigueur de cette loi, est régi par l'ancien droit. Les délais prévus à l'art. 25 LAVI sont applicables à ce droit pour des faits qui se sont produits moins de deux ans avant l'entrée en vigueur de cette loi.

b. En l'espèce, l'incident litigieux s'est produit en août 2011. Le nouveau droit est, par conséquent, applicable. 3) a. La LAVI révisée poursuit le même objectif que l'aLAVI, à savoir assurer aux victimes une réparation effective et suffisante dans un délai raisonnable (Message du Conseil fédéral concernant l'aLAVI du 25 avril 1990, FF 1990, Vol. II pp. 909 ss, not. 923 ss ; ATF 134 II 308 consid. 5.5 p. 313 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_571/2011 du 26 juin 2012 consid. 4.2). Elle maintient notamment les trois « piliers » de l'aide aux victimes, soit les conseils, les droits dans la procédure pénale et l'indemnisation, y compris la réparation morale (Message du Conseil fédéral du 9 novembre 2005, FF 2005 6701).

b. À teneur de l'art. 1 al. 1 LAVI, toute personne qui a subi, du fait d'une infraction, une atteinte directe à son intégrité physique, psychique ou sexuelle a droit au soutien prévu par la loi. Le troisième alinéa de cette disposition précise que le droit à l'aide aux victimes existe, que l'auteur de l'infraction ait été découvert ou non (let. a), ait eu un comportement fautif ou non (let. b), ait agi intentionnellement ou par négligence (let. c).

c. La reconnaissance de la qualité de victime au sens de la LAVI dépend de savoir, d'une part, si la personne concernée a subi une atteinte à son intégrité physique, psychique ou sexuelle et, d'autre part, si cette atteinte a été directement causée par une infraction au sens du droit pénal suisse. La qualité de victime au

- 6/11 - A/2902/2013 sens de la LAVI ne se confond donc pas avec celle de lésé, dès lors que certaines infractions n'entraînent pas d'atteintes – ou pas d'atteintes suffisamment

importantes – à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle (ATF 120 Ia 157 consid. 2d). 4)
a. Selon l'art. 22 al. 1 LAVI, la victime et ses proches ont droit à une réparation morale lorsque la gravité de l'atteinte le justifie ; les art. 47 et 49 de la loi fédérale complétant le Code civil suisse du 30 mars 1911 (Livre cinquième : Droit des obligations - CO - RS 220) s'appliquent par analogie. La réparation morale constitue désormais un droit (Message du Conseil fédéral du 9 novembre 2005, FF 2005 6742).

b. Le système d'indemnisation instauré par la LAVI et financé par la collectivité publique n'en demeure pas moins subsidiaire par rapport aux autres possibilités d'obtenir réparation que la victime possède déjà (art. 4 LAVI ; ATF 131 II 121 consid. 2 p. 124 ; 123 II 425 consid. 4b/bb p. 430). Les prestations versées par des tiers à titre de réparation morale doivent être déduites du montant alloué par l'instance LAVI (art. 23 al. 2 LAVI). La victime doit ainsi rendre vraisemblable qu'elle ne peut rien recevoir de tiers ou qu'elle ne peut en recevoir que des montants insuffisants (ATF 125 II 169 consid. 2cc p. 175).

c. La LAVI prévoit un montant maximum pour les indemnités, arrêté à CHF 70'000.- pour la réparation morale à la victime elle-même (art. 23 let. a LAVI). Le législateur n'a pas voulu assurer à la victime une réparation pleine, entière et inconditionnelle du dommage qu'elle a subi (ATF 131 II 121 consid. 2.2 p. 125 ; 129 II 312 consid. 2.3 p. 315 ; 125 II 169 consid. 2b/aa p. 173). Ce caractère incomplet est particulièrement marqué en ce qui concerne la réparation du tort moral, qui se rapproche d'une allocation ex aequo et bono (arrêt du Tribunal fédéral 1C_48/2011 du 15 juin 2011 consid. 3). 5) a. En tant que telle, l'infraction de lésions corporelles simples, réprimée par l'art. 123 du code pénal suisse du 21 décembre 1937 (CP - RS 311.0), est susceptible de fonder la qualité de victime au sens de la LAVI, pour autant que l'atteinte soit d'une certaine gravité (arrêts du Tribunal fédéral 6B_973/2010 du 26 avril 2011 consid. 1.2 ; 6B_149/2009 du 28 mai 2009 consid. 2.2). Il ne suffit ainsi pas que la victime ait subi des désagréments, qu'elle ait eu peur ou qu'elle ait eu quelque mal. La notion de victime ne dépend toutefois pas de la qualification de l'infraction, mais exclusivement de ses effets sur le lésé. Des voies de fait peuvent ainsi suffire à fonder la qualité de victime si elles causent une atteinte notable à l'intégrité psychique du lésé, mais il est aussi possible que des lésions corporelles simples n'entraînent, au contraire, qu'une altération insignifiante de l'intégrité physique et psychique. En définitive, il faut déterminer si, au regard des conséquences de l'infraction en cause, le lésé pouvait légitimement invoquer le besoin de la protection prévue par la loi fédérale (ATF 129 IV 216 consid. 1.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 6B_973/2010 précité consid. 1.2).

- 7/11 - A/2902/2013

b. Il découle par ailleurs d'une interprétation grammaticale et téléologique de l'art. 22 LAVI que le seuil de gravité de l'infraction justifiant une réparation morale est en principe supérieur à celui permettant d'admettre qu'un lésé est une victime. Admettre le contraire reviendrait en effet à vider de tout sens le membre de phrase « lorsque la gravité de l'atteinte le justifie », puisque dans ce cas toute victime aurait nécessairement droit à une réparation morale. Ce point de vue a été adopté par le Tribunal cantonal vaudois et n'a à tout le moins pas été censuré par le Tribunal fédéral (arrêt du Tribunal fédéral 1C_296/2012 du 6 novembre 2012 consid. 3.2).

c. Comme déjà mentionné, l'art. 22 al. 1 LAVI renvoie expressément à l'art. 47 CO. Dans ce cadre, les lésions corporelles, qui englobent tant les atteintes physiques que psychiques, doivent toutefois en principe impliquer une importante douleur physique ou morale ou avoir

causé une atteinte durable à la santé pour donner droit à une indemnité équitable à titre de réparation morale. Parmi les circonstances qui peuvent, selon les cas, justifier l'application de l'art. 47 CO, figurent une longue période de souffrance et d'incapacité de travail, de même que les préjudices psychiques importants (ATF 132 II 117 consid. 2.2.2 p. 119 ; 127 IV 215 consid. 2a p. 216 ; arrêts du Tribunal fédéral 6B_246/2012 du 10 juillet 2012 consid. 3.1.1 ; 6B_970/2010 du 23 mai 2011 consid. 1.1.2 ; 4A_373/2007 du 8 janvier 2008 consid. 3.2 non publié in ATF 134 III 97).

d. 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 137 III 303 consid. 2.2.2 ; 129 IV 22 consid. 7.2 ; 115 II 158 consid. 2 et les références citées ; Heinz REY, *Ausservertragliches Haftpflichtrecht*, 4ème éd., 2008, n. 442 ss). Sa détermination relève du pouvoir d'appréciation du juge (ATF 137 III 303 consid. 2.2.2 ; 117 II 60 ; 116 II 299 consid. 5a). Le fait que la victime ne se soit pas soumise à un traitement médical ne veut pas dire que l'agression n'a pas eu de conséquences importantes pour elle (ATA M. du 30 mai 1995, cité in Valérie MONTANI/Olivier BINDSCHEDLER, *La jurisprudence rendue en 1995 par le Tribunal administratif et le Conseil d'État genevois*, SJ 1997 17-45, p. 22 s. n. 23).

e. En raison de sa nature, la réparation échappe à toute fixation selon des critères mathématiques (ATF 129 IV 22 consid. 7.2 ; 125 III 269 consid. 2a ; 118 II 410 consid. 2a ; 117 II 60 consid. 4a et les références citées ; 116 II 736 consid. 4g). L'indemnité pour tort moral est destinée à réparer un dommage qui, par sa nature même, ne peut que difficilement être réduit à une somme d'argent. C'est pourquoi son évaluation en chiffres ne saurait excéder certaines limites. Néanmoins, l'indemnité allouée doit être équitable. Le juge en fixera donc le

- 8/11 - A/2902/2013 montant proportionnellement à la gravité de l'atteinte et évitera que la somme accordée n'apparaisse dérisoire à la victime. S'il s'inspire de certains précédents, il veillera à les adapter aux circonstances actuelles (ATF 118 II 410 ss ; 89 II 25-26).

f. Il est nécessaire de préciser l'ensemble des circonstances et de s'attacher surtout aux souffrances ayant résulté de l'atteinte. Ainsi, la taille ou l'emplacement de la cicatrice peut être utile pour déterminer l'ampleur du tort moral qu'elle peut engendrer en elle-même pour la victime, mais en aucun cas servir pour le calcul global de l'indemnité. Les souffrances psychologiques résultant de l'agression, tel le sentiment d'insécurité ou la perte de confiance en soi, ne doivent pas être négligées (ATA/118/2002 du 26 février 2002 consid. 7).

g. La réparation morale en faveur de la victime peut être réduite ou exclue si celle-ci a contribué à causer l'atteinte ou à l'aggraver (art. 27 LAVI). 6)

Par ailleurs, la loi n° 10'541 modifiant la loi sur la police, adoptée le 18 mars 2010 par le Grand Conseil, est entrée en vigueur le 1er janvier 2011. Elle a modifié la loi sur la police du 26 octobre 1975 (aLPol) entrée en vigueur le 1er janvier 1958.

Aux termes de l'art. 47 de la loi sur la police du 26 octobre 1975 (LPol - F 1 05) actuellement en vigueur, les fonctionnaires de police reçoivent une indemnité pour les risques inhérents à leur fonction.

Cette disposition a ainsi transformé l'indemnité pour inconvénients de service de l'art. 47 aLPol en indemnité pour risques inhérents à la fonction.

L'indemnité pour inconvénients de service ainsi disparue avait rémunéré notamment la suppression des congés et jours de repos, l'horaire irrégulier avec travail de nuit et du dimanche et les risques professionnels liés à la violence (Rapport de la Cour des comptes concernant l'audit de légalité et de gestion relatif aux éléments de rémunération du corps de police du 24 mars 2009, p. 39 ; ci-après : rapport de la Cour des comptes).

Avant le 1er janvier 2011, 2/3 de l'indemnité pour inconvénients de service n'étaient pas imposables, celle-ci ayant été considérée dans cette mesure comme similaire à une indemnité pour tort moral (rapport de la Cour des comptes, p. 40).

Dans la nouvelle teneur de l'art. 47 LPol, l'indemnité pour inconvénients de service a été rebaptisée indemnité pour risques inhérents à la fonction, ce qui « traduit mieux sa nature » (exposé des motifs, MGC 2008-2009/XI A 15334).

En effet, au cours de la dernière décennie, de nombreuses autres professions de l'État ont fait l'objet de réévaluations de fonction, ce qui n'a jamais été le cas des policiers. Dès lors, en vertu du rapport de la Cour des comptes, la police avait

- 9/11 - A/2902/2013 tenté de compenser cet inconvénient par la défiscalisation de certaines indemnités (MGC 2009-2010/VI A p. 8021).

Avec la révision de la LPol entrée en vigueur le 1er janvier 2011, le Conseil d'État entendait augmenter la classe d'engagement des fonctionnaires de police : classe 14 (au lieu de 12) pour les gendarmes et les agents de la police de la sécurité internationale, respectivement classe 15 (au lieu de 13) pour les inspecteurs de la police judiciaire (MGC 2009-2010/VI A p. 8011). Cette revalorisation de fonction avait, entre autre, comme but de compenser le fait que l'indemnité pour risques inhérents à la fonction était devenue désormais entièrement fiscalisée (MGC 2008-2009/XI A p. 15334). Partant, bien que cette indemnité tienne compte des risques liés à la fonction de policier, elle ne comporte désormais plus d'éléments en rapport direct avec le tort moral. On doit en effet rappeler à cet égard que tant en droit fédéral (art. 24 let. g LIFD) qu'en droit cantonal harmonisé (art. 7 al. 4 let. i LHID), les versements en réparation du tort moral sont exonérés de l'impôt sur le revenu. 7)

En l'espèce, M. A_____ revêt la qualité de victime, ayant subi une atteinte à son intégrité corporelle, dans le contexte d'une intervention de gendarmerie à laquelle il participait. Selon l'attestation médicale du Dr C_____ du 5 septembre 2011, il présentait une plaie ouverte de la columelle et une plaie ouverte et transfixiante de la lèvre supérieure, une intervention chirurgicale immédiate, sous anesthésie locale, ayant été nécessaire.

Suite à cette intervention M. A_____ a dû se rendre une nouvelle fois aux HUG et voit toujours un dermatologue. Comme rappelé par la jurisprudence déjà citée, le fait que le recourant ne se soit pas soumis à un traitement médical à long terme ne signifie pas que l'agression n'a pas eu de conséquences importantes pour lui. Trois ans après les faits, une cicatrice permanente est toujours visible sur sa lèvre supérieure. Celle-ci lui fait ressentir de la honte et se sentir jugé par ses collègues, ce que le recourant vit, par ailleurs, très mal.

L'argumentation selon laquelle l'opération à laquelle M. A_____ participait faisait partie des tâches inhérentes à sa fonction d'appointé de gendarmerie, et comportait une part de risque pour laquelle il perçoit une indemnité, n'est pas pertinente dans le cas d'espèce.

En effet, d'après le cours ordinaire des choses, le fait de participer à l'appréhension d'un individu avec l'aide d'un collègue n'est pas propre à entraîner une attaque violente d'une quarantaine de personnes tierces ; partant, la plaie ouverte, que la bagarre qui s'en est suivie a engendrée, n'était pas prévisible, et dès lors ne peut pas être considérée comme un risque inhérent au métier de gendarme couvert par la prime pour risques inhérents à la fonction, laquelle n'est du reste plus considérée comme équivalant à une indemnité pour tort moral.

- 10/11 - A/2902/2013

Le violent coup de poing que M. A_____ a reçu est arrivé par surprise, aucune faute concomitante ne lui étant imputable, et M. A_____ en a hérité une cicatrice voyante sur le visage qu'il conservera durablement, voire toute sa vie.

Par conséquent, vu les conditions dans lesquelles il a été attaqué et vu la nature de sa cicatrice, l'atteinte physique subie par M. A_____ présente un caractère particulier et d'une gravité suffisante pour justifier une indemnisation au sens de la LAVI, et le tort moral y associé ne peut être considéré, dans les circonstances particulières d'espèce, comme ayant été déjà réparé par l'indemnité pour risques inhérents à la fonction. 8)

S'agissant du montant à allouer, celui auquel conclut le recourant apparaît toutefois trop élevé au vu des principes susévoqués et de la pratique jurisprudentielle en la matière. C'est donc, compte tenu des circonstances, un montant de CHF 1'500.- qui lui sera alloué à titre de réparation morale. 9)

Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis, et l'ordonnance attaquée annulée. 10) Aucun émolument ne sera mis à charge du recourant, la procédure étant en tout état de cause gratuite (art. 30 al. 1 LAVI cum 87 al. 1 LPA). Vu l'issue du litige, une indemnité de procédure de CHF 1'000.- sera allouée au recourant, à la charge de l'État de Genève (art. 87 al. 2 LPA).

* * * * *

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