

GE_GERICHTE ATA/82/2018 vom 30. Januar 2018

GE Cour de justice, 2018-01-30, FR

Quelle: https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/ge_gerichte_ATA_82_2018

FR: GE_GERICHTE ATA/82/2018 du 30 janvier 2018

IT: GE_GERICHTE ATA/82/2018 del 30 gennaio 2018

Regeste

Résumé: Examen des critères de fixation d'atteinte à l'avenir économique d'un recourant reconnu partiellement invalide à la suite d'une tentative de meurtre au couteau. Il convient de renvoyer le dossier à l'autorité intimée pour examen de ce poste, dans la mesure où elle n'a pas pris en considération la situation salariale du recourant résultant de son ancienne activité, elle n'a pas utilisé le salaire net du recourant pour ses calculs et elle n'a pas utilisé l'ouvrage de doctrine le plus récent pour précéder à ses calculs de capitalisation. Examen des critères de fixation du préjudice ménager et de l'indemnité pour tort moral. Recours partiellement admis.

Erwägungen

E. 15

novembre 2011, le patient était à la date du 20 octobre 2011 toujours en incapacité de travail à 100 %, il avait une capacité de travail au maximum de 50 % dans un métier différent tel un travail de bureau ou d'administration. Il était nécessaire qu'il suive encore un traitement psychothérapeutique ainsi que des séances régulières de physiothérapie.

Selon l'appréciation médicale de la Doctoresse M_____, spécialiste FMH en psychiatrie et en psychothérapie à la SUVA, du 16 décembre 2009, une réadaptation était envisageable avec une augmentation continue du temps de travail de 50 à 70 % en l'espace de trois mois. Dans une activité adaptée, une pleine capacité de travail semblait finalement exigible, avec éventuellement un rendement diminué de 10 % selon l'évolution des douleurs thoraciques.

D'après le Bureau romand d'expertises médicales (ci-après : BREM) qui a rendu, le 2 juillet 2009, une expertise demandée conjointement par l'AI et la SUVA, une réadaptation était envisageable. M. A_____ était apte à travailler à 50 % le premier mois, puis à 60 % le deuxième mois, puis à 70 % du troisième au neuvième mois en raison de la comorbidité-psychiatrique. À terme, une pleine capacité dans un travail adapté physiquement paraissait exigible moyennant une diminution de rendement éventuelle de 10 % selon l'évolution des douleurs résiduelles. Selon le rapport d'expertise, les suites du traumatisme ne devaient constituer qu'une entrave à une reprise d'activité professionnelle, moyenne à légère. Sa musculature présentait un développement athlétique contrastant avec le fait allégué qu'il ne faisait plus de sport hormis un peu de natation. À une épreuve dite « Jamar », il avait présenté une force de préhension de 8 kPA correspondant à celle d'un enfant en bas âge, ce qui n'avait pas été jugé crédible, l'intéressé ayant spontanément démontré qu'il pouvait porter des documents avec une flexion de la main maximale. Les symptômes présentés par M. A_____ correspondaient à un épisode dépressif léger, l'état de stress post-traumatique présentait une intensité de légère à moyenne.

Concernant la perte de gain pour la période du 4 février 2007 au 3 février 2008, M. A_____ avait travaillé comme peintre auprès de l'entreprise N_____ (ci-après : N_____) de 2002 à 2007 et avait perçu un salaire annuel brut moyen de CHF 58'696.55. La SUVA avait déterminé le gain annuel assuré à hauteur de CHF 56'207.-. Durant la première année, soit du 4 février 2007 au 3 février 2008, il n'avait perçu de la SUVA que 80 % du gain annuel assuré, soit CHF 44'965.60. Dans la mesure où N_____ avait confirmé n'avoir souscrit aucune assurance complémentaire pour couvrir les 20 % restants et que la perte de gain résultant des

E. 20

% restants devait se calculer sur le salaire net, la perte de gain de l'intéressé

- 8/23 - A/2565/2017 était de CHF 7'859.60, soit le 20 % de CHF 39'297.95 (salaire net de l'intéressé en 2007 [recte : 2006]). Des intérêts à 5 % l'an devaient être ajoutés à ce montant pour une période de neuf ans, soit CHF 3'536.80. Ainsi, un montant total de CHF 11'396.40 devait lui être alloué à titre de perte de gain.

S'agissant de l'atteinte à l'avenir économique, le degré d'invalidité de l'intéressé avait été respectivement évalué à 65 % et 60 % par décisions de la SUVA et de l'AVS/AI. En 2016, âgé de 45 ans, le requérant présentait un taux d'invalidité médico-théorique de 37,50 % et avait perçu un salaire brut de CHF 8'118.35 de PRO (soit CHF 7'441.80 sur onze mois + CHF 676.52 de salaire moyen mensuel pour le douzième mois) ainsi qu'une rente LAA mensuelle à hauteur de CHF 2'282.80 et une rente AI mensuelle de CHF 2'079.-. Son revenu déterminant était de CHF 60'459.95 (revenu brut annuel de CHF 8'118.35 + rente LAA annuelle de CHF 27'393 + rente AI annuelle de CHF 24'948.-), l'abattement du taux d'invalidité étant de 50 %, le taux déterminant était donc de 18,75 % ($37,50 \times 50 \%$). C'était donc une perte théorique de CHF 11'336.20 par année qui devait être prise en compte ($18,75 \% \times \text{CHF } 60'459.95$), laquelle devait être capitalisée selon « la table 18 de STAUFFER/SCHAETZLE », au facteur de 13,31 pour obtenir le montant de l'atteinte à l'avenir économique, soit CHF 150'885.35. Il restait à déduire le montant capitalisé de l'atteinte à l'avenir économique de la rente LAA, soit CHF 68'364.15 ($\text{CHF } 27'393.60 \times 18,75 \% \times 13,31$), et de la rente AI, soit CHF 62'260.85 ($\text{CHF } 24'948.- \times 18,75 \% \times 13,31$). L'atteinte économique résiduelle de l'intéressé s'élevait ainsi à CHF 20'260.35 ($\text{CHF } 150'885.35 - \text{CHF } 68'364.15 - \text{CHF } 62'260.85$) et ce montant devait lui être alloué, majoré des intérêts à 5 % l'an pendant six ans (le taux d'invalidité ayant été fixé de manière définitive en 2011). Le montant final pour ce poste était de CHF 26'338.45.

Pour le poste de perte sur rentes vieillesse, M. A_____ était âgé de 35 ans le jour de l'agression et prendrait sa retraite à 65 ans. Son salaire à l'âge de la retraite aurait été de CHF 74'266.- (« salaire ESS »). Le taux de rente pouvait être estimé à 60 %, de sorte que la rente annuelle aurait été de CHF 44'559.60. Il fallait déduire de ce montant les rentes annuelles actuellement versées, soit CHF 38'940.-, ce qui donnait une somme de CHF 5'619.60 par an. Multipliée par le taux de capitalisation de 5,65, on obtenait un total de CHF 31'750.70. Ainsi, il convenait de lui allouer cette somme à titre de perte sur les rentes de vieillesse.

Concernant le préjudice domestique, la SUVA avait décidé que les indemnités journalières perçues par l'intéressé avaient pris fin au 1er juillet 2011, puisque son état s'était stabilisé à cette date. De ce fait, la période de mars 2007 à juillet 2011 relevait de l'aide à plus long terme. Selon ses déclarations du 9 juin 2016, son épouse ne travaillait pas. Dès lors, la

présence de son épouse et de ses deux enfants aînés au domicile devait être pris en compte comme facteur de diminution voire de suppression du préjudice. Toutefois, le 4 mars 2010, le

- 9/23 - A/2565/2017 Dr H_____, avait prescrit une aide au ménage à raison d'une fois par semaine durant trois mois. Exceptionnellement, M. A_____ vivant alors seul et bénéficiant de mesures professionnelles à ce moment, la SUVA avait décidé de prendre en charge l'aide au ménage prescrite par le Dr H_____ de mars à mai 2010, cette prise en charge ne serait pas renouvelée. L'instance LAVI n'avait dès lors aucune raison de s'éloigner de l'appréciation de la SUVA, basée sur une expertise détaillée. Selon l'expertise du BREM du 2 juillet 2009, après son agression, l'intéressé avait emménagé quelques temps chez un ami, il avait ensuite obtenu un studio dans un autre quartier dans lequel il vivait seul, il faisait lui-même la cuisine ou se rendait dans les McDonalds ou les restaurants kebabs et se promenait dans les centres commerciaux. Il effectuait lui-même les tâches ménagères. Lorsqu'il allait au Kosovo, il prenait l'avion et le port de ses bagages ne constituait pas une gêne pour ses douleurs, précisant qu'il se sentait assez costaud pour cela. À défaut d'éléments probants provenant de l'AI quant à une quelconque évaluation médicale de l'intéressé sur son incapacité d'exercer un travail ménager à son domicile et compte tenu de ces éléments, l'intéressé avait été en mesure de s'occuper de ses tâches ménagères alors qu'il vivait seul. Le prétendu préjudice ménager n'était dès lors pas établi, si bien que la requête était mal fondée sur ce point.

M. A_____ avait droit à l'intégralité de l'indemnité, dans la mesure où ses revenus déterminants étaient inférieurs à la limite fixée par la loi qui était de CHF 55'815.- pour un couple et trois enfants. En effet, selon le décompte salaire pour l'année 2015, l'intéressé avait travaillé en tant qu'employé de production auprès de PRO et avait perçu un salaire net de CHF 6'605.15. Il avait perçu également un montant de CHF 24'948.- (CHF 2'079.- x 12) à titre de rente AI au cours de l'année 2015. La SUVA lui avait de plus versé une rente annuelle en 2015 de CHF 27'393.60 (CHF 2'282.80 x 12). Ainsi, ses revenus déterminants s'élevaient à CHF 55'745.033 [= 2/3 (CHF 6'605.15 - CHF 1'500.-)] + CHF 24'948.- + CHF 27'393.60.

Quant aux frais d'avocat, la Cour d'assises, puis la Cour de cassation, avaient fixé à, respectivement CHF 2'000.- et CHF 1'500.-, les dépens octroyés à la partie civile ; c'était ainsi le montant de CHF 3'500.- qui pouvait entrer en ligne de compte dans le cadre de l'indemnisation du préjudice pour le travail fourni par l'avocat de M. A_____.

Enfin et s'agissant de la réparation morale, la condition de certaine importance relative aux conséquences de l'atteinte était remplie. Toutefois, les prestations reçues notamment des assurances à titre de réparation du tort moral étaient déduites de la somme éventuellement allouée par l'instance LAVI. La Cour d'assises avait alloué à ce titre à M. A_____ la somme de CHF 15'000.- avec intérêts à 5 % dès le 4 février 2007. L'intéressé avait reçu de la SUVA une indemnité pour atteinte à l'intégrité un montant de CHF 40'050.-, soit une somme

- 10/23 - A/2565/2017 supérieure au montant que l'instance LAVI lui aurait alloué, soit les CHF 15'000.- selon l'arrêt de la Cour d'assises précité. Dès lors, la requête de l'intéressé était mal fondée sur ce point. 13) Par acte du 9 juin 2017, M. A_____ a interjeté recours auprès de la chambre administrative de la Cour de justice (ci-après : la chambre administrative) contre l'ordonnance de l'instance LAVI précitée. Il a conclu à son annulation

en tant qu'elle le déboutait de ses conclusions sur les postes relatifs à l'atteinte à l'avenir économique, au préjudice domestique et au tort moral. Cela fait, statuant à nouveau, et sous réserve de la limite d'indemnisation prévue par la loi, l'instance LAVI devait être condamnée à lui verser une indemnité pour atteinte à l'avenir économique de CHF 76'617.55 avec intérêts à 5 % dès le 9 avril 2014, à lui verser une indemnité pour préjudice domestique de CHF 109'769.40 avec intérêts moyens à 5 % dès le 4 février 2007 et à lui verser une indemnité pour tort moral de CHF 9'950.- avec intérêts à 5 % dès le 4 février 2007, le tout « sous suite de frais et dépens ».

Les faits tels qu'exposés par l'instance LAVI étaient admis sous réserve de quelques précisions, notamment qu'il avait vécu seul jusqu'au 14 septembre 2015, jour où sa femme et ses enfants avaient pu venir le rejoindre à Genève.

Le calcul effectué par l'instance LAVI s'agissant du poste relatif à l'atteinte à l'avenir économique était erroné. Il fallait se baser non pas sur le maigre revenu obtenu actuellement par son activité chez C _____ (CHF 8'118.35 par an), mais sur le revenu d'invalidé qu'il était censé pouvoir obtenir selon la capacité résiduelle de travail qui lui avait été reconnue ainsi que sur la base du salaire brut qu'il aurait obtenu aujourd'hui sans accident. De plus, le coefficient de capitalisation utilisé était erroné, étant précisé que le taux déterminant de 18,75 % n'était pas contesté. Ainsi, le « gain » brut hypothétique était de CHF 71'613.- selon une attestation de N _____ du 29 octobre 2013. Le taux de capacité résiduelle fixé par l'AI était de 36,70 % et celui fixé par la SUVA était de 35 %, soit un taux moyen de 35,85 %. Il en résultait un revenu hypothétique résiduel brut d'invalidé de CHF 71'613.- x 35,85 % = CHF 25'673.25. Le montant annuel de l'atteinte s'élevait à CHF 4'767.55 par an (18,75 % x CHF 25'673.25). Le facteur à prendre en considération pour la capitalisation était 16,07, de sorte que la capitalisation se montait à CHF 76'614.55 (16,07 x CHF 4'767.55). À ce montant s'ajoutaient les intérêts à compter du 9 avril 2014.

S'agissant du préjudice domestique, le dossier médical confirmait le handicap rencontré dans ses activités domestiques. Les graves symptômes dont il avait souffert l'avaient fortement handicapé dans la tenue de son ménage. Le rapport du Docteur O _____ du 29 septembre 2016 précisait qu'il subissait encore aujourd'hui des limitations fonctionnelles physiques, notamment une incapacité de porter des charges importantes, tels que les sacs de commission, les sacs poubelles, ou tout autre objet d'un certain poids, l'incapacité d'effectuer des

- 11/23 - A/2565/2017 mouvements répétitifs, tels que les nettoyages, une fatigabilité accrue qui l'empêchait notamment de s'occuper pleinement de ses enfants. Compte tenu de sa vie privée (homme vivant seul à l'époque, sans jardin et sans animaux), les statistiques fédérales applicables en 2007 prévoyaient douze heures par semaine pour réaliser les activités ménagères. Du 21 mars 2007 jusqu'au 20 mars 2008, il était resté totalement incapable d'effectuer des tâches domestiques. Il en résultait un dommage de CHF 18'720.- (cinquante-deux semaines x 12h x CHF 30.-). Pour la suite, soit dès le 1er avril 2008, il convenait de calculer un préjudice au moins jusqu'à l'arrivée de sa famille, à savoir jusqu'au 14 septembre 2015, soit sur sept années et demi, à un taux d'invalidité de 64,85 %. Ce qui donnait un montant de CHF 91'049.40 (CHF 18'720.- x 7,5 années x 64,85 %). Au total, l'indemnité pour le préjudice domestique s'élevait à CHF 109'769.40 (CHF 18'720.- + CHF 91'049.40).

Quant à la problématique du tort moral, il avait failli perdre la vie lors de la terrible agression dont il avait été victime. Le couteau lui avait transpercé les poumons et le foie, et lui avait sectionné une artère. Il avait dû subir plusieurs opérations chirurgicales compliquées qui lui avaient laissé de graves séquelles. Il convenait de tenir compte du préjudice esthétique important des cicatrices. Elles étaient très visibles, une médiane de 16 cm, une costale de 23 cm, une au-dessus de la région mammaire de 3 cm et une plus longue sur le flanc droit. Au moment où la Cour d'assises lui avait alloué une indemnité pour tort moral de CHF 15'000.-, elle n'avait pas connaissance de toutes les graves conséquences physiques et psychiques qui s'étaient finalement révélées, notamment la prise en considération par la SUVA et par l'AI d'une invalidité de 65 %, respectivement de 63,30 % pour l'AI, ainsi que d'une atteinte à l'intégrité de 37,50 %. Compte tenu de l'important handicap ainsi que des graves souffrances continues et sans espoir de rémission dont il souffrirait le reste de sa vie, il maintenait qu'une somme en capital de CHF 50'000.- était parfaitement équitable. Ainsi et après un solde de l'indemnité pour atteinte à l'intégrité de CHF 40'050.- versée par la SUVA, il restait un solde de CHF 9'950.- en sa faveur, montant auquel il y avait lieu d'ajouter les intérêts à 5 % dès le 4 février 2007. 14) Le 27 juin 2017, l'instance LAVI a informé la chambre de céans que le recours n'appelait pas d'observations de sa part. Elle persistait dans ses conclusions. 15) Le 14 juillet 2017, dans le délai imparti par le juge délégué, M. A _____ a informé la chambre administrative qu'il n'avait pas de requête complémentaire à formuler ou de réplique à déposer. 16) Le 18 juillet 2017, le juge délégué a informé les parties que la cause était gardée à juger.

- 12/23 - A/2565/2017 EN DROIT 1)

Interjeté en temps utile devant la juridiction compétente, le recours est recevable (art. 132 de la loi sur l'organisation judiciaire du 26 septembre 2010 - LOJ - E 2 05 ; art. 19 de la loi d'application de la loi fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions du 11 février 2011 - LaLAVI - J 4 10 ; art. 62 al. 1 let. a de la loi sur la procédure administrative du 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, les faits pénaux s'étant produits le 4 février 2007, l'aLAVI dans sa teneur jusqu'au 31 décembre 2008 est donc applicable au cas d'espèce (ATA/51/2016 du 19 janvier 2016 consid. 2 ; ATA/33/2009 du 20 janvier 2009) sous réserve de l'art. 25 LAVI, puisque les faits se sont produits moins de deux ans avant le 1er janvier 2009.

Les prétentions découlant de la demande d'indemnisation, déposée le 4 février 2009 et complétée le 27 juillet 2015, ne sont au surplus pas périmées (art. 25 LAVI). 3)

Entrée en vigueur le 1er janvier 1993, l'aLAVI a été adoptée pour 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). 4) a. Bénéficie des prestations d'aide accordées par l'art. 1 al. 2 aLAVI, toute personne qui a subi, du fait d'une infraction, une atteinte directe à son intégrité corporelle, sexuelle ou psychique (victime), que l'auteur ait été ou non découvert ou que le comportement de celui-ci soit ou non fautif (art. 2 al. 1 aLAVI).

b. La reconnaissance de la qualité de victime au sens de l'aLAVI 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. La qualité de victime de l'aLAVI ne se confond donc pas avec celle de lésé, dès lors que certaines infractions n'entraînent pas d'atteintes à l'intégrité physique, psychique ou sexuelle (ATF 120 Ia 157 ; ATA/51/2016 précité consid. 5).

- 13/23 - A/2565/2017

c. Comme l'art. 2 al. 1 aLAVI exige expressément que l'atteinte soit directe et, que, par ailleurs, l'aLAVI accorde à la victime divers droits et garanties dans la procédure pénale, il faut en conclure, en vertu de l'interprétation littérale et systématique de la loi, qu'un lien de causalité qualifié doit exister entre l'infraction en cause et le dommage subi par la victime. Toute personne subissant les conséquences de l'infraction n'est donc pas une victime au sens de l'aLAVI. Pour pouvoir se prévaloir de cette qualité, la personne alléguant un dommage doit avoir été, d'un point de vue objectif, directement visée par l'infraction en cause (ATA/51/2016 précité consid. 5; ATA/174/1997 du 11 mars 1997 et les références citées).

d. En l'espèce, le recourant a été victime de lésions corporelles graves qui ont mis en danger sa vie, et sa qualité de victime au sens de l'aLAVI a été reconnue par les juridictions pénales comme par l'instance LAVI ; elle ne fait du reste pas débat. 5)

Le recourant ne conteste pas les postes relatifs à la perte de gain pour la période du 4 février 2007 au 3 février 2008, à la perte sur rentes vieillesse et aux frais d'avocat, si bien qu'ils ne seront pas examinés plus avant.

Il considère toutefois que le poste relatif à l'atteinte à l'avenir économique a été mal calculé et qu'il a droit à une indemnité au titre du préjudice domestique et à une indemnité au titre de réparation morale. 6)

Le recourant conclut à une indemnité de CHF 76'617.55 avec intérêts à 5 % dès le 9 avril 2014 pour atteinte à l'avenir économique.

a. Applicables à toute personne ayant subi, du fait d'une infraction, une atteinte directe à son intégrité corporelle, sexuelle ou psychique (art. 2 aLAVI), les art. 11 ss aLAVI prévoient que la victime peut demander une indemnisation. Celle-ci, qui n'excède en aucun cas CHF 100'000.-, est fixée en fonction du montant du dommage subi et des revenus de la victime (art. 13 al. 1 et 3 aLAVI ; art. 4 al. 1 de l'ordonnance du 18 novembre 1992 sur l'aide aux victimes d'infractions [aOAVI ; RO 1992 2479 ; abrogée au 31 décembre 2008, RO 2008 1627]).

b. Selon l'art. 12 al. 1 aLAVI, la victime a droit à une indemnité pour le dommage qu'elle a subi. En mettant en place le système de dédommagement prévu par l'aLAVI, le législateur n'a cependant pas voulu assurer à la victime une réparation pleine, entière et inconditionnelle de ce dommage. L'indemnisation fondée sur la LAVI a au contraire pour but de combler les lacunes du droit positif, afin d'éviter que la victime supporte seule son dommage lorsque l'auteur de l'infraction est inconnu ou en fuite, lorsqu'il est insolvable, voire incapable de discernement (ATF 125 II 169 consid. 2b et les références citées ; ATA/51/2016 précité consid. 8). Le législateur délégué a ainsi fixé une limite de revenu au-delà

- 14/23 - A/2565/2017 de laquelle aucune indemnité n'est versée (art. 3 al. 2 aOAVI) ; ce n'est que si les revenus déterminants ne couvrent pas les besoins vitaux que l'indemnité couvre intégralement le dommage (art. 3 al. 1 aOAVI).

Seul un dommage qui se trouve en relation de causalité adéquate avec l'infraction est de nature à justifier l'octroi d'une indemnité au titre de l'aLAVI (arrêt du Tribunal fédéral 1A.252/2000 du 8 décembre 2000 consid. 2b et les références citées ; ATA/51/2016 précité consid. 8).

c. La notion de dommage correspond de manière générale à celle du droit de la responsabilité civile (ATF 133 II 361 consid. 4 et les références citées). Il peut ainsi être renvoyé aux principes posés par l'art. 46 al. 1 de la loi fédérale du 30 mars 1911, complétant le Code civil suisse (CO, Code des obligations - RS 220) en cas de lésions corporelles (ATF 128 II 49 consid. 3.2) ; l'art. 19 al. 2 LAVI y fait d'ailleurs actuellement expressément référence (Stéphanie CONVERSE, Aide aux victimes d'infractions et réparation du dommage, thèse 2009, p. 195 ss et s'agissant en particulier de la perte de gain p. 199). Cependant, avec le système des art. 11 ss aLAVI – ainsi qu'au regard des considérations précédentes (voir également les réserves posées au nouvel art. 19 al. 2 LAVI) –, le législateur a choisi de ne pas reprendre en tous points le régime civil (ATF 133 II 361 consid. 5.1) et l'instance LAVI peut donc au besoin s'en écarter (ATF 129 II 312 consid. 2.3). Ainsi, toutes les prétentions résultant des dispositions sur la responsabilité civile ne fondent pas nécessairement le droit à une aide financière au sens de la législation sur l'aide aux victimes (Peter GOMM in Peter GOMM/Dominik ZEHNTNER [éd.], Opferhilfegesetz, 2ème éd., 2005, ad art. 13 aLAVI p. 246-247 n. 6 ss ; Franziska WINDLIN, Grundfragen staatlicher Opferentschädigung, 2005, note de bas de page n. 641 p. 163 ; Eva WEISHAUPT, Finanzielle Ansprüche nach Opferhilfegesetz, in SJZ 98/2002 p. 322 et p. 326 ss.), solution par ailleurs confirmée dans la nouvelle LAVI puisque celle-ci ne couvre notamment pas le dommage purement patrimonial et/ou économique (art. 19 al. 3 LAVI ; Stéphanie CONVERSE, op. cit., p. 199 ss ; Peter GOMM in Peter GOMM/Dominik ZEHNTNER [éd.], Opferhilfegesetz, 3ème éd., 2009, ad art. 19 p. 139 n. 9 ss). Des solutions spécifiques sont donc possibles (ATF 131 II 121 consid. 2.2 ; 125 II 169 consid. 2b), même si des différences en matière de détermination du dommage ne se justifient qu'exceptionnellement (par exemple l'art. 13 al. 2 aLAVI). Dans tous les cas, lorsqu'une des conditions des art. 41 ss CO fait défaut, une indemnisation LAVI n'entre pas en considération (ATF 133 II 361 consid. 5.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_845/2013 du 2 septembre 2014 consid. 5).

d. Le préjudice s'entend au sens pécuniaire uniquement. Est donc déterminante, pour l'évaluer, la diminution de la capacité de gain du lésé (arrêt du Tribunal fédéral 4A_511/2012 du 25 février 2013 consid. 5.1 ; ATF 131 III 360 consid. 5.1). Le dommage consécutif à l'invalidité doit, autant que possible, être

- 15/23 - A/2565/2017 établi de manière concrète. Le juge partira du taux d'invalidité médicale (ou théorique) et recherchera ses effets sur la diminution de la capacité de gain ou l'avenir économique du lésé (ATF 129 III 135 consid. 2.2).

Pour déterminer les conséquences pécuniaires de l'incapacité de travail, il faut estimer le gain qu'aurait obtenu le lésé de son activité professionnelle s'il n'avait pas subi l'accident (ATF 129 III 139 consid. 2.2 ; ATF 116 II 295 consid. 3a/aa). Dans cette appréciation, la situation salariale concrète de la personne concernée avant l'événement dommageable doit

servir de point de référence ; cela ne signifie toutefois pas que le juge doit se limiter à la constatation du revenu réalisé jusqu'alors ; l'élément déterminant repose davantage sur ce qu'aurait gagné annuellement le lésé dans le futur (ATF 116 II 295 consid. 3a/aa). Encore faut-il que le juge dispose pour cela d'un minimum de données concrètes (ATF 129 III 139 consid. 2.2). Il incombe au demandeur, respectivement à la partie défenderesse, de rendre vraisemblables les circonstances de fait dont le juge peut inférer les éléments pertinents pour établir le revenu qu'aurait réalisé le lésé sans l'accident (ATF 129 III 139 consid. 2.2). En cas d'invalidité partielle, la capacité de gain résiduelle théorique du lésé ne peut être prise en considération que pour autant qu'elle soit économiquement utilisable ; l'intéressé doit, en effet, être en mesure de réaliser un revenu avec la capacité de gain réduite reconnue médicalement (arrêt du Tribunal fédéral 4C.252/2003 du 23 décembre 2003 consid. 2.1 ; ATF 117 II 609 consid. 9 = JdT 1992 I 727). Les chances d'obtenir, avec une relative sécurité, un revenu – non négligeable – doivent ainsi apparaître réelles (ATF 117 II 609 précité) ; tel n'est généralement pas le cas lorsque la capacité de travail résiduelle est égale ou inférieure à 20 % (ATF 117 II 609 précités ; arrêt du Tribunal fédéral 4C.252/2003 précité) ; en revanche, lorsque cette capacité atteint ou est supérieure à 30 %, elle doit être prise en compte dans la détermination du dommage, même si elle n'a pas été mise à profit (arrêts du Tribunal fédéral 4A_481/2009 du 26 janvier 2010 consid. 3.2 ; 4A_99/2008 du 1er avril 2008 consid. 4.3.1 ; 4C.324/2005 du 5 janvier 2006 consid. 3.2 ; 4C.252/2003 précité).

Sur la question de la durée de l'exercice d'une activité professionnelle à prendre en considération, il est à présumer qu'une personne salariée cessera son activité lucrative à l'âge de la retraite ; cette limite peut toutefois être repoussée au-delà de cet âge, notamment pour les personnes qui ont un statut d'indépendant (ATF 136 III 310 ; Franz WERRO, in Commentaire romand CO I, 2ème éd. 2012, ad art. 46 n. 26)

Seule peut être réclamée au responsable la réparation du préjudice non couvert par les assurances sociales ; les diverses prestations accordées par ces assurances doivent ainsi être déduites de l'indemnisation (arrêt du Tribunal fédéral 4A_511/2012 précité ; ATF 134 III 489 consid. 4.2 = JdT 2008 I 474 ; 131 III 360 consid. 6.1). Une prestation d'assurance doit être portée en déduction de

- 16/23 - A/2565/2017 l'indemnisation lorsqu'elle revêt une fonction correspondante à celle du responsable civile : il faut se demander si elle couvre un dommage concret ou si elle est effectuée indépendamment de l'existence d'un dommage (ATF 126 III 41 consid. 2 et les références citées ; ATF 119 II 361).

Il convient de procéder à l'évaluation du dommage futur en capitalisant la perte de gain net du lésé au moyen des tables et programmes de capitalisation (Wilhelm STAUFFER/Theo SCHAETZLE/Marc SCHAETZLE/Stephan WEBER, Tables de capitalisation et programmes de capitalisation, 6ème éd., 2013 ; ATF 129 III 135 ; 123 III 115).

e. Selon la jurisprudence fédérale, le taux de l'invalidité économique peut différer de celui de l'invalidité médicale ; l'autorité peut s'inspirer des éléments retenus par l'assurance-accidents, mais elle n'est pas liée par eux (ATF 128 II 49 consid. 3.2 et les références citées ; arrêts du Tribunal fédéral 1A.258/2005 du 31 janvier 2006 consid. 2.2 ; 1A.252/2000 du 8 décembre 2000, consid. 2 et 3 ; Peter GOMM/Peter STEIN/Dominik ZEHNTNER Kommentar zum Opferhilfegesetz, 1995, n. 19 (exemple 4) ad art. 13 aLAVI n. 29 et 30 ad art. 14 aLAVI).

f. En l'espèce, l'instance LAVI a octroyé au recourant un montant total de CHF 26'338.45 (CHF 20'260.35 majoré des intérêts à 5 % l'an pendant six ans) à titre « d'atteinte à l'avenir économique ».

L'autorité intimée a obtenu le résultat de CHF 20'260.35 en utilisant notamment le salaire brut annuel dégagé par l'activité du recourant chez PRO et en utilisant « la table 18 de STAUFFER/SCHAETZLE ».

Or, d'une part, la jurisprudence précitée exige d'estimer le gain qu'aurait obtenu le recourant de son activité professionnelle s'il n'avait pas subi son agression. Dès lors, la situation salariale concrète résultant de son ancienne activité chez N_____ devait être prise en considération dans le cadre de l'examen de ce poste.

D'autre part, la jurisprudence impose de prendre comme base de calcul le salaire net de la victime et non le salaire brut (ATF 136 III 222 consid. 4 ; ATF 129 III 135 consid. 2), ce que l'instance LAVI n'a pas fait.

Enfin, l'instance LAVI a utilisé « la table 18 de STAUFFER/SCHAETZLE » pour capitaliser ses calculs sans préciser à quelle édition elle faisait référence. Or, l'édition la plus récente de l'ouvrage de MM. STAUFFER/SCHAETZLE/ SCHAETZLE/WEBER (6ème éd., 2013) ne connaît pas la table 18, si bien qu'elle n'a pas utilisé l'ouvrage le plus récent pour effectuer ses calculs.

- 17/23 - A/2565/2017

Pour ces motifs principalement et afin de ne pas priver le recourant du double degré de juridiction, le dossier sera renvoyé à l'instance LAVI pour qu'elle détermine, après instruction complémentaire si besoin, à quel montant précisément le recourant a droit pour ce poste, en application de la jurisprudence précitée. 7)

Le recourant conclut à une indemnité de CHF 109'769.40 avec intérêts moyens à 5 % dès le 4 février 2007 pour le préjudice domestique.

a. Selon la jurisprudence rendue sous l'ancien droit, l'indemnité au sens des art. 11 et ss aLAVI comprend le préjudice ménager (ATF 131 II 656 consid. 6.4 ; 129 II 145 consid. 2.2). L'invalidité peut en effet grever non seulement la capacité de gain et l'avenir économique du lésé, mais aussi son aptitude à assurer les soins personnels, la tenue du ménage ou, cas échéant, le soin et l'assistance aux enfants ; un dédommagement lui est éventuellement dû à raison de ce préjudice spécifique (ATF 134 III 534 consid. 3.2.3.1 ; 132 III 321 consid. 3.1). Le juge du fait doit évaluer l'incidence de l'invalidité médicale sur la capacité du lésé à accomplir ces actes, et il est possible qu'un handicap, selon sa nature, n'entraîne aucune réduction de cette capacité (ATF 129 III 135 consid. 4.2.1 ; arrêt du Tribunal fédéral 1C_503/2012 du 3 septembre 2013 consid. 2).

Celui qui prétend à une indemnisation du préjudice ménager doit établir l'existence de difficultés à s'occuper du ménage au sens précité, mais également établir qu'il y a un lien de causalité entre l'acte pénal à l'origine de la demande d'indemnisation et les difficultés en question (ATA/346/2012 du 5 juin 2012 consid. 8).

b. En l'occurrence et à l'appui de sa position, le recourant se réfère à un certificat médical du 29 septembre 2016 du Dr O_____ faisant état d'une incapacité à porter des charges (courses, casserole), d'une incapacité à effectuer des mouvements répétitifs (repassage, ménage/nettoyage), ainsi que d'un déconditionnement physique (fatigabilité accrue : jouer

avec ses enfants).

Or, il ressort du rapport d'expertise du BREM du 2 juillet 2009 qu'après son hospitalisation, le recourant avait d'abord logé chez un ami, avant d'emménager dans un studio dans un autre quartier. Par ailleurs et toujours selon ce rapport, il avait indiqué à l'experte effectuer lui-même les tâches ménagères (p. 15). Par ailleurs, il faisait lui-même la cuisine lorsqu'il n'allait pas se restaurer à l'extérieur (p. 17). Même s'il s'avérait difficile de faire des commissions dans les centres commerciaux ou à la Migros (p. 13, 15 et 19), le port de bagages lorsqu'il se rendait en avion au Kosovo ne constituait pas une gêne pour ses douleurs, il s'était dit assez costaud pour cela (p. 19). Enfin, lors de l'expertise, il avait démontré qu'il pouvait porter des documents et présentait une musculature athlétique parfaitement harmonieuse et tonique (p. 29).

- 18/23 - A/2565/2017

Par ailleurs, le recourant a précisé en audience du 9 juin 2016 qu'il n'avait pas pris de femme de ménage entre 2007 et 2010.

Certes, le Dr H_____ a sollicité les 16 février 2010 et 4 mars 2010 (pièces 128 et 132 CD-Rom SUVA) de la SUVA une aide-ménagère pendant trois mois une fois par semaine motivant cette requête par des douleurs cicatricielles, des douleurs de l'épaule droite et du membre supérieur droit et par des dorsalgies et d'importantes radicalgies intercostales. La SUVA a exceptionnellement fait droit à cette demande, précisant qu'elle ne serait pas renouvelée (pièce 133 CD-Rom SUVA). Le recourant n'allègue toutefois pas avoir fait une demande en ce sens à l'OCAI dans le cadre de sa demande d'invalidité ou avoir sollicité d'autres prestations à ce propos. En tout état de cause, l'intéressé ne l'a pas démontré, alors qu'il lui appartenait d'établir l'existence de difficultés.

En outre et depuis le 12 septembre 2015, le recourant peut compter sur l'aide de sa femme (qui ne travaille pas) et de ses enfants dans son quotidien, si bien que l'attestation du Dr O_____ du 29 septembre 2016 ne permet pas d'établir à elle seule l'existence d'un préjudice domestique, au vu des éléments exposés ci-dessus.

Le grief est mal fondé. 8)

Le recourant conclut enfin à une indemnité de CHF 9'950.- avec intérêts à 5 % dès le 4 février 2007 au titre de tort moral.

a. Selon l'art. 12 al. 2 aLAVI, une somme peut être versée à la victime à titre de réparation morale, indépendamment de son revenu, lorsque celle-ci a subi une atteinte grave et que des circonstances particulières le justifient.

b. Dans la détermination du montant de la réparation morale, il convient de tenir compte de la jurisprudence rendue en matière d'indemnisation du tort moral sur la base de l'art. 49 CO (SJ 2003 II p. 27), ou le cas échéant de l'art. 47 CO, étant précisé que des souffrances psychiques équivalent à des lésions corporelles au sens de cette disposition (arrêt du Tribunal fédéral 6B_246/2012 du 10 juillet 2012 consid. 3.1.1 ; ATA/279/2015 du 17 mars 2015 consid. 8a confirmé par arrêt du Tribunal fédéral 1C_244/2015 du 7 août 2015).

c. 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 précité consid. 2.2.2 ; 117 II 60 ; 116 II 299 consid. 5a).

- 19/23 - A/2565/2017

d. En raison de sa nature, l'indemnisation pour tort moral 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 est destinée à réparer un dommage qui, par sa nature même, peut difficilement être réduit à une somme d'argent. C'est pourquoi son montant ne saurait excéder certaines limites. L'ampleur de l'indemnité pour tort moral doit être justifiée compte tenu des circonstances particulières, après pondération de tous les intérêts, et ne doit donc pas paraître inéquitable (ATF 125 II 554 consid. 4a). Le juge en fixera donc le montant proportionnellement à la gravité de l'atteinte et évitera que la somme accordée n'apparaisse dérisoire. S'il s'inspire de certains précédents, il veillera à les adapter aux circonstances actuelles (ATF 118 II 410).

e. Dans sa jurisprudence, la chambre de céans a fixé une indemnité de CHF 10'000.- à une victime d'une tentative d'assassinat qui lui avait causé une importante coupure à la paume, au front, à la joue et au flanc gauche, ce dernier coup ayant provoqué un pneumothorax. Elle s'était correctement remise des blessures physiques qui lui avaient été infligées, si ce n'est qu'elle n'arrivait pas totalement à ouvrir la main droite et qu'elle conservait une cicatrice visible sur le front. Elle avait été gravement perturbée, subissant des insomnies, des cauchemars et revivant continuellement son agression. Elle éprouvait constamment de la peur et était tombée en dépression (ATA/279/2015 précité consid. 10). Une indemnité de CHF 6'000.- a été allouée à une victime d'une agression à l'arme blanche. La victime devrait vivre avec une cicatrice de 8 cm sur le visage et une atteinte psychique durable (ATA/34/2008 du 22 janvier 2008). Une indemnité de CHF 10'000.- a été allouée à une victime agressée à l'arme blanche ayant subi des lésions corporelles simples et un sévère syndrome de stress post-traumatique accompagné d'une incapacité de travail totale (ATA/6/2008 du 8 janvier 2008). Une indemnité de CHF 10'000.- a été allouée à une victime de lésions corporelles graves suite à une agression, présentant une commotion cérébrale et des plaies ouvertes, ainsi que des symptômes de reviviscence, troubles du sommeil et anxiété et une incapacité de travail de sept semaines avec altération des activités professionnelles (ordonnance non publiée de l'instance LAVI de Genève du 10 décembre 2007 citée par Stéphanie CONVERSET, op. cit., p. 378). Une indemnité de CHF 10'000.- a été allouée à une victime agressée avec un couteau ayant entraîné des lésions corporelles graves et une hospitalisation pendant une longue période pour dépression grave (ordonnance non publiée de l'instance LAVI de Genève du 12 janvier 2007, *ibidem*). Une indemnité de CHF 10'000.- a été allouée à une victime frappée au visage avec une bouteille en verre ayant entraîné la perte d'un œil et une cicatrice sous la paupière. L'indemnité a été réduite de 50 % pour faute concomitante de la victime (arrêt du Tribunal fédéral 1A.113/2006 du 10 octobre 2006). Des montants de l'ordre de CHF 1'000.- à CHF 17'000.- ont été accordés à des victimes blessées par un couteau (Meret BAUMANN/Blanca ANABITARTE/Sandra MÜLLER GMÜNDER, *La pratique*

- 20/23 - A/2565/2017 en matière de réparation morale à titre d'aide aux victimes – Fixation des montants de la réparation morale selon la LAVI révisée, in *Jusletter* 8 juin 2015, p. 19

ss, http://www.sodk.ch/fileadmin/ser_upload/Fachbereiche/Opferhilfe/Grundlagen/2015.06.01_Jusletter_La_pratique_en_matiere_de_reparation_morale_LAVI_fr.pdf, consulté le 24 janvier 2018 ; recommandations de la Conférence suisse des offices de liaison de la LAVI pour l'application de la LAVI du

E. 21

janvier 2010, point 4.7, consultable sur le site : http://www.sodk.ch/fileadmin/user_upload/Fachbereiche/Opferhilfe/Empfehlungen_OHG/SODK_Empf_Opferhilfe_f_Web_farbig_def_m_Anh.pdf, consulté le

E. 24

janvier 2018).

f. En l'espèce, dans son arrêt du 22 janvier 2008, la Cour d'assises a alloué au recourant la somme de CHF 15'000.- avec intérêts à 5 % dès le 4 février 2007, à titre d'indemnité pour tort moral.

Dans son ordonnance, l'instance LAVI a précisé que cette somme lui aurait été allouée pour ce poste. Toutefois, dans la mesure où l'indemnité pour atteinte à l'intégrité corporelle versée par la SUVA avait le caractère de réparation morale, elle devait être déduite de la somme qui aurait été octroyée par l'instance LAVI à ce titre.

Le recourant ne critique pas ce point de vue qui est conforme au droit (art. 14 al. 1 aLAVI ; art. 74 al. 2 let. e de la loi fédérale sur la partie générale du droit des assurances sociales du 6 octobre 2000 - LPGA - RS 830.1 ; ATF 125 II 169 consid. 2d ; Stéphanie CONVERSET, op. cit., p. 174-175).

En réalité, sa conclusion de CHF 9'950.- avec intérêts à 5 % dès le 4 février 2007 représente la différence entre les CHF 50'000.- demandés à titre d'indemnité pour tort moral et l'indemnité pour atteinte à l'intégrité corporelle de CHF 40'050.- perçue de la part de la SUVA.

Or, l'indemnité pour atteinte à l'intégrité fondée sur la loi fédérale sur l'assurance-accidents du 20 mars 1981 (LAA - RS 832.20) comporte, au moins pour partie, un élément de réparation du tort moral. Ainsi, il sied de retenir que le recourant a reçu une somme d'argent en raison des souffrances morales qu'il a endurées après l'agression. Compte tenu du système de réparation – partielle et subsidiaire – instauré par la loi, le recourant ne peut ainsi prétendre obtenir par ce biais la différence entre la réparation de l'atteinte à son intégrité, et la réparation de son tort moral, qu'il estime à un montant de CHF 50'000.- (ATF 125 II 169 consid. 2d).

Toutefois, au vu des exemples jurisprudentiels précités qui concernent des agressions perpétrées généralement à l'arme blanche et ayant eu des impacts importants tant physiques que psychologiques pour la victime, une indemnité d'un montant de CHF 50'000.- au titre de tort moral n'est pas en adéquation avec la

- 21/23 - A/2565/2017 jurisprudence précitée. En effet et selon les documents médicaux figurant au dossier, le couteau a occasionné de graves lésions des organes internes ainsi que des atteintes internes de la partie droite du torse (hémo-thorax droit avec section des deux cartilages chondrocostaux, section de l'artère mammaire interne, plaie diaphragmatique et plaie hépatique, rapports de la Dresse D_____ et du Dr E_____ des 22 février et 12 mars 2007), ce qui a causé des cicatrices encore visibles. De plus et d'un point de vue

psychologique, le recourant a présenté un état de stress post-traumatique, un trouble anxieux et dépressif mixte et un trouble hypocondriaque suite à l'agression, raison pour laquelle il consulte toujours une psychologue deux à trois fois par mois depuis le 25 avril 2007 (notamment le rapport de Mme J _____ du 10 octobre 2015 ; certificat médical du Dr O _____ du 29 septembre 2016).

Compte tenu de ces éléments et des jurisprudences précitées, le montant de CHF 9'950.- résultant de la différence entre CHF 50'000.- et CHF 40'050.- n'est pas fondé.

Le grief sera écarté. 9)

Au vu de ce qui précède, le recours sera partiellement admis.

L'ordonnance de l'instance LAVI du 11 mai 2017 sera partiellement annulée s'agissant du poste relatif à l'atteinte à l'avenir économique, et confirmée pour le surplus. 10) La procédure étant gratuite, aucun émoluments ne sera prélevé (art. 16 al. 1 aLAVI et 87 al. 1 LPA). Une indemnité de CHF 500.- sera allouée au recourant dès lors qu'il obtient partiellement gain de cause, y a conclu et a recouru aux services d'un avocat (art. 87 al. 2 LPA).

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