

# VD\_OMNI GE.2009.0085 vom 31. August 2010

VD Tribunal cantonal, 2010-08-31, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd\\_omni\\_GE.2009.0085](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/vd_omni_GE.2009.0085)

FR: VD\_OMNI GE.2009.0085 du 31 août 2010

IT: VD\_OMNI GE.2009.0085 del 31 agosto 2010

## Regeste

X. \_\_\_\_\_ c/Département de l'intérieur | La recourante, prostituée, a été enlevée, séquestrée, frappée au visage et fait l'objet d'une tentative de viol. C'est à tort que l'autorité intimée a octroyé un tort moral réduit à la recourante, sous prétexte que les prostituées sont exposées à des risques spécifiques. Une réduction de l'indemnité allouée supposerait en effet selon l'art. 13 al. 2 aLAVI un comportement fautif de la victime, ce qui n'est pas le cas de la prostitution de rue. Au regard des faits et de la casuistique, indemnité fixée à 4'000 fr., valeur échue (intérêts compris) au lieu de 2'500 fr.

## Erwägungen

### E. 1

a) La CDAP connaît depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2009 des causes relevant de l'application de la LAVI (arrêt GE.2009.0059 du 1<sup>er</sup> septembre 2009 consid. 1). b) Le recours a été déposé dans le délai de trente jours prévu par l'art. 95 de la loi vaudoise du 28 octobre 2008 sur la procédure administrative (LPA-VD; RSV 173.36). Il satisfait au surplus aux conditions formelles énoncées à l'art. 79 LPA-VD.

### E. 2

La loi fédérale du 23 mars 2007 sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI; RS 312.15) est entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> janvier 2009. Elle a abrogé la loi homonyme du 4 octobre 1991 (aLAVI). L'ancien droit demeure toutefois applicable aux demandes d'indemnisation ou de réparation morale pour des faits qui se sont déroulés avant l'entrée en vigueur de la nouvelle loi, comme en l'espèce (art. 48 let. a LAVI).

### E. 3

Aux termes des art. 2 al. 1 et 11 al. 1 aLAVI, la personne qui est victime d'une infraction pénale et subit, de ce fait, une atteinte directe à son intégrité corporelle, sexuelle ou psychique, peut demander une indemnisation ou une réparation morale dans le canton où l'infraction a été commise. S'agissant des conditions d'octroi, l'art. 12 aLAVI prévoit ce qui suit: " 1 La victime a droit à une indemnité pour le dommage qu'elle a subi, si ses revenus déterminants au sens de l'art. 3c de la loi fédérale du 19 mars sur les prestations complémentaires à l'assurance-vieillesse, survivants et invalidité (LPC) ne dépassent pas le quadruple du montant supérieur destiné à la couverture des besoins vitaux, fixé à l'art. 3b, al. 1, let. a, de cette même loi. Les revenus déterminants sont ceux qu'aura probablement la victime après l'infraction. 2 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."

### E. 4

; ATF 132 II 117 consid. 2.2.4 p. 121; 1A.228/2004 du 3 août 2005 consid. 10.2; ATF 128 II 49 consid. 4.1 p. 53; ATF 125 II 554 consid. 2a p. 555 s.). Une réduction peut d'ailleurs se justifier par rapport à l'indemnité allouée en application des règles civiles, lorsque le juge pénal a pris en considération des éléments subjectifs, liés à l'auteur (absence particulière de scrupules, par exemple; voir ATF 1C\_182/2007 du 28 novembre 2007 consid. 4; 1A.228/2004 du 3 août 2005 consid. 10.2; 1A.235/2000 du 21 février 2001 consid. 3a). Comme l'a rappelé le Tribunal fédéral à plusieurs reprises, le législateur n'a pas voulu, en mettant en place le système d'indemnisation prévu par l'aLAVI, assurer à la victime une réparation pleine, entière et inconditionnelle du dommage qu'elle a subi. Ce caractère incomplet est particulièrement marqué en ce qui concerne la réparation du tort moral, qui se rapproche d'une allocation ex aequo et bono. La collectivité n'étant pas responsable des conséquences de l'infraction, mais seulement liée par un devoir d'assistance publique envers la victime, elle n'est pas nécessairement tenue à des prestations aussi étendues que celles exigibles de la part de l'auteur de l'infraction (ATF 129 II 312 consid. 2.3; ATF 128 II 49 consid. 4.3; Stéphanie Converset, Aide aux victimes d'infractions et réparation du dommage, Genève/Zurich/Bâle 2009, p. 262). La différence de nature entre l'indemnité LAVI et la réparation civile a pour conséquence que la première n'atteint pas automatiquement le montant de la seconde, et qu'elle peut donc s'en écarter en fonction des circonstances (ATF 125 II 169; 1A.235/2000 du 21 février 2001; Alexandre Guyaz, L'indemnisation du tort moral en cas d'accident, in SJ 2003 II 1 p. 27). Le Tribunal fédéral a souligné le caractère subsidiaire de l'action en dédommagement ou en réparation morale en vertu de l'aLAVI par rapport aux actions du CO, qui est concrétisé à l'art. 14 aLAVI, l'Etat n'intervenant que dans la mesure où l'auteur de l'infraction ou les assurances, sociales ou privées, ne réparent pas effectivement, rapidement et de manière suffisante le dommage subi (Message du Conseil fédéral du 25 avril 1990 concernant la LAVI et l'arrêté fédéral portant approbation de la Convention européenne relative au dédommagement des victimes d'infractions violentes, in FF 1990 II 909 ss, spéc. 924; ATF 124 II 8 consid. 3d/bb p. 14/15, JT 1999 IV 43). L'indemnisation fondée sur l'aLAVI a de la sorte pour but de combler les lacunes du droit positif, afin d'éviter que la victime supporte seule son dommage lorsque l'auteur de l'infraction est inconnu ou en fuite, lorsqu'il est insolvable, voire incapable de discernement (ATF 125 II 169 consid. 2b/aa p. 173). b) Le préjudice immatériel découle de la douleur, de la peine profonde, d'une atteinte à la joie de vivre ou à la personnalité, la douleur et la peine étant ressenties différemment par chacun. Des critères objectifs ne sont pas disponibles. Le tort moral se fonde sur le sentiment subjectif que peut ressentir l'ayant droit, tel qu'il peut le rendre plausible, et tient compte des circonstances particulières. A la différence de l'évaluation de l'indemnité pour atteinte à l'intégrité découlant de la réglementation fédérale sur l'assurance-accidents, ce n'est pas seulement le critère objectivement mesurable (p. ex. une invalidité médico-théorique) qui est décisif; il s'agit d'évaluer le préjudice immatériel subi (Gomm/Zehntner, Kommentar zum Opferhilfegesetz, Bundesgesetz vom 23. März 2007 über die Hilfe an Opfer von Straftaten, Berne 2009, n. 5 ad art. 23 LAVI, p. 183 et les références citées). Cependant, depuis notamment l'entrée en vigueur de l'aLAVI, les conséquences de l'événement comptent davantage que la faute de l'auteur, bien que la gravité de celle-ci reste un facteur important. Le tort moral faisant rarement l'objet d'une indemnisation par l'auteur du préjudice, mais, comme dans le cadre de l'aLAVI, par l'Etat, il s'agit exclusivement d'une réparation de l'atteinte à l'intégrité personnelle (Hütte/Ducksch/Gross/Guerrero, Die Genugtuung, 3ème édition, Zurich Bâle Genève 2005, n. 3.2 p. I/11a). Pour ce qui est des conditions

cumulatives de l'atteinte grave et des circonstances particulières, une certaine gravité du préjudice est exigée par la jurisprudence, par exemple une invalidité ou une atteinte durable à un organe important. Si le préjudice n'est pas durable, le droit à une réparation morale ne sera admis qu'en cas de circonstances particulières, comme un séjour à l'hôpital de plusieurs mois avec de nombreuses opérations ou une longue période de souffrances et d'incapacité de travail. Doivent notamment être prises en considération, dans la détermination de la réparation, des atteintes psychiques considérables, telles des états de stress post-traumatique, qui conduisent à des modifications durables de la personnalité (ATF 1A.235/2000 du 21 février 2001 consid. 5b/aa; Converset, op. cit., pp. 262 ss; Gomm/Stein/Zehntner, op. cit., n. 17 ss ad art. 12 aLAVI, pp. 183 ss). La souffrance consécutive à la peur de mourir n'est prise en compte comme facteur d'augmentation dans la doctrine et la jurisprudence suisses que dans des cas extrêmes, à côté d'autres facteurs comme par exemple lorsque la victime est retenue prisonnière des heures durant, maltraitée et menacée de mort. Par contre, une crainte de mourir qui ne dure que quelques minutes n'a encore jamais été considérée en elle-même comme motif à réparation morale. De même, un état de peur de brève durée ne conduit pas dans la règle à une grave atteinte au sens de l'art. 12 al. 2 aLAVI (Mizel, La qualité de victime LAVI et la mesure actuelle des droits qui en découlent, JdT 2003 IV p. 97). S'agissant de l'événement dommageable, plus la faute est grave, plus le tort moral est élevé; l'intention, le dol de l'auteur, l'acte égoïste, la brutalité, le manque de scrupules doivent sensiblement augmenter le tort moral, de même que l'illicéité de l'acte (Hütte/Ducksch/Gross/Guerrero, op. cit., n. 6.17.1 pp. I/38a ss). Le juge doit proportionner le montant de l'indemnité avant tout au type et à la gravité de l'atteinte, ou plus exactement à la souffrance qui en résulte; il doit en plus prendre en considération notamment l'intensité et la durée des effets de l'atteinte sur la personnalité ainsi que l'âge de la victime (ATF 127 IV 215 consid. 2a p. 216, JdT 2003 IV 129; Werro, in Commentaire romand, Code des obligations I, Bâle 2003, n. 22 ad art. 47 CO, p. 340). c) Le montant alloué à titre de réparation morale ne peut ainsi pas être fixé selon un tarif constant, mais doit être adapté au cas concret. Cependant, cela n'exclut pas le recours à des éléments fixes qui servent de valeurs de référence (ATF 132 II 117 consid. 2.2.3 p. 120; 127 IV 215 consid. 2e p. 219, JdT 2003 IV 129). Dans la pratique, la jurisprudence se réfère à un calcul en deux phases: la première phase permet de rechercher le montant de base de la réparation morale au moyen de critères objectifs, généralement avec indication de cas concrets; dans la seconde phase, il s'agit de prendre en compte tous les facteurs de réduction ou d'augmentation propres au cas d'espèce, de sorte que le montant finalement alloué tienne compte de la souffrance effectivement ressentie par la victime (ATF 132 II 117 consid. 2.2.3 p. 120; 1A.235/2000 du 21 février 2001 consid. 5b/aa p. 9/10; 1A.203/2000 du 13 octobre 2000 consid. 2b p. 6; Converset, op. cit., pp. 280 ss; Mizel, op. cit., pp. 98/99). Les cas répertoriés dans la pratique judiciaire en matière de tort moral ne donnent que peu d'exemples d'indemnités allouées à des victimes de tentatives de viol. Gomm/Zehntner (Kommentar zum Opferhilfegesetz déjà cité, n. 14 ad art. 23, p. 202) recensent des montants de 6'000 à 8'000 fr. pour de tels cas (mais sans beaucoup de précisions sur les circonstances de l'infraction). d) En l'espèce, la recourante a été enlevée, séquestrée, frappée au visage et fait l'objet d'une tentative de viol. Elle a réussi à s'échapper, alors que son agresseur essayait de la déshabiller, lui tenant le cou d'une main et lui touchant le sexe à même la peau de l'autre. Entendue par les enquêteurs, la recourante a expliqué avoir eu de la peine à déglutir et avoir eu mal au cou pendant deux semaines. Elle a eu également des hématomes un peu partout sur le corps. Elle a précisé par ailleurs qu'elle ne s'était pas rendue chez un médecin

à la suite de l'agression. Dans son recours, elle a indiqué en outre n'avoir pas été capable de travailler durant plusieurs semaines. Au demeurant, comme dans les autres causes qui concernent le même auteur, on précisera qu'il ne se justifie pas d'octroyer un tort moral réduit à la recourante, sous prétexte que les prostituées sont exposées à des risques professionnels spécifiques (dans ce sens, Hütte/Ducksch/Gross/Guerrero, op. cit., n. 9.6.2; ég. ATF 6S.334/2003 du 10 octobre 2003 consid. 5.3). Une réduction de l'indemnité allouée supposerait en effet selon l'art. 13 al. 2 aLAVI un comportement fautif de la victime qui aurait contribué dans une mesure importante à créer ou aggraver le dommage. Or, la prostitution de rue – qui est licite – ne constitue pas un comportement fautif. La position de l'autorité intimée sur ce point contribue à "victimiser" une seconde fois la recourante, comme celle-ci le relève à juste titre dans ses écritures. Au regard des événements rappelés ci-dessus et des considérations qui précèdent, il paraît équitable de fixer, ex aequo et bono, le montant de la réparation morale à 4'000 fr., indemnité qui prend en compte l'intérêt couru depuis l'infraction (cf. sur ce point infra, consid. 5b).

## **E. 5**

La recourante reproche ensuite à l'autorité intimée de n'avoir pas octroyé en sus de l'indemnité versée à titre de réparation morale des intérêts compensatoires depuis le jour des faits. a) La question de savoir si, en matière civile, des intérêts doivent être octroyés en cas de réparation morale dès la date de l'événement dommageable a fait l'objet, par le Tribunal fédéral, d'une jurisprudence qui est résumée dans l'ATF 132 II 117 consid. 3.3.2 p. 125 s. Dans son ancienne jurisprudence, le Tribunal avait ainsi appliqué au montant de la réparation morale le taux usuel à l'époque de l'événement dommageable (ATF 98 II 129 consid. 1d p. 136 ss, JdT 1973 I 470), moment à partir duquel couraient les intérêts (ATF 81 II 512 consid. 6 p. 129, JdT 1956 I 237). Une telle solution avait provoqué des critiques de la doctrine, dès lors qu'elle mettait à la charge du lésé le préjudice dû au renchérissement qui survenait entre-temps (voir Brehm, Berner Kommentar, Berne 1990, art. 47 CO n° 92). A l'ATF 116 II 295 consid. 5b p. 299 s. (traduit au JdT 1991 I 38), le Tribunal fédéral s'était référé à Brehm (op. cit., art. 47 CO n° 94) qui proposait d'allouer des intérêts sur la somme fixée d'après les critères d'évaluation habituels lors de la survenance du dommage, ou alors d'appliquer (sans intérêts) les critères d'évaluation à la date du jugement ; il avait cependant, sur le vu du cas d'espèce, laissé la question ouverte quant à la prise en compte ou non de cette alternative. Dans un arrêt plus récent (ATF 129 IV 149 consid. 4.2 p. 152 s., JdT 2005 IV 193 et les références citées), il avait estimé une telle alternative peu convaincante; il se demandait en effet si, en raison du large pouvoir d'appréciation qui prévalait pour établir le montant de l'indemnité pour tort moral, il était approprié de parler de "critères d'évaluation" et, dans l'hypothèse d'une modification de l'ampleur des sommes promises d'après les principes généraux, de juger selon la nouvelle pratique tous les cas qui n'étaient pas encore exécutoires. Il avait dans le cas d'espèce considéré qu'une telle façon de voir ne saurait être retenue ; en effet, l'ampleur des sommes allouées en réparation du tort moral pendant la période en cause n'avait pas subi de changement fondamental. Les sommes allouées dans le jugement entrepris restaient dans le même ordre de grandeur et n'atteignaient pas des valeurs justifiant que l'intérêt puisse ne pas être dû. Dans l'ATF 132 II 117 consid. 3.3.3 p. 126 s., et les références citées, arrêt relatif à une indemnité LAVI pour réparation morale, le Tribunal fédéral estime douteux que la jurisprudence précitée puisse être appliquée à la fixation d'une telle indemnité. Il relève que la cause et la nature juridiques des prestations prévues par la LAVI ne sont pas les mêmes que celles des prestations relevant de la responsabilité civile, ce qui peut conduire à des différences dans le

système de la réparation. Il constate ainsi qu'une des fonctions principales de la réparation morale de la LAVI repose sur son rôle symbolique important, car la communauté reconnaît à travers elle la situation difficile de la victime. Le Tribunal fédéral rappelle que les instances LAVI cantonales attribuent généralement à titre de réparation morale une somme forfaitaire calculée ex aequo et bono comprenant également les droits accessoires. La reconnaissance du droit au versement d'un intérêt sur cette somme forfaitaire pourrait, selon les circonstances, le conduire à s'immiscer dans la liberté d'appréciation des autorités cantonales, sans que les conditions posées par la réglementation quant à son pouvoir d'examen soient remplies. Il se justifie ainsi selon lui d'emblée de considérer que les intérêts sur l'indemnité LAVI pour réparation morale constituent un facteur d'évaluation. Il convient enfin de relever qu'à l'aune de la nouvelle LAVI, la question des intérêts ne se pose plus, puisque son art. 28 prévoit qu'aucun intérêt n'est dû pour l'indemnité et la réparation morale. b) En l'espèce, l'autorité intimée n'a pas octroyé en sus de l'indemnité versée pour tort moral subi des intérêts compensatoires depuis le jour des faits. Il découle de l'ATF 132 II 117 précité que les intérêts sur l'indemnité pour tort moral constituent un facteur d'évaluation. Dès lors, dans la mesure où le tribunal a effectué l'appréciation du tort moral au jour de sa décision, et donc tenu compte de l'intérêt compensatoire dans son évaluation, c'est à juste titre qu'aucun intérêt de retard ne doit être versé (voir arrêts GE.2009.0175 du 12 mars 2010 consid. 8 et GE.2010.0039 du 8 juin 2010 consid. 6).

#### **E. 6**

La recourante fait grief enfin à l'autorité intimée de ne l'avoir pas indemnisée pour sa perte de gain. Elle réclame le montant de 2'000 fr. qui lui a été octroyé à ce titre par le Tribunal correctionnel. La recourante n'a pas motivé sa demande sur ce point. Le jugement du Tribunal correctionnel ne comporte pas davantage d'informations (voir jugement p. 45: "Les autres victimes n'ont pas donné de précisions particulières; on peut allouer, comme demandé, [...] fr. 2'000.- à dame X. \_\_\_\_\_ "). Il n'est pas contesté que la recourante n'a aucune comptabilité à présenter, ni autre quittance ou pièce quelconque permettant de prouver sa perte de gain; il n'y a pas davantage de précision sur la durée de son incapacité de travail. Dans ces circonstances, c'est à juste titre que l'autorité intimée a rejeté les conclusions de la recourante sur ce point, faute de motivation.

#### **E. 7**

Les considérants qui précèdent conduisent à l'admission partielle du recours. Les frais seront laissés à la charge de l'Etat. Procédant au bénéfice de l'assistance judiciaire, la recourante peut prétendre à l'allocation de dépens partiels arrêtés à 600 francs.