



**POUVOIR JUDICIAIRE
GERICHTSBEHÖRDEN**

ETAT DE FRIBOURG
STAAT FREIBURG

**Tribunal cantonal TC
Kantonsgericht KG**

Rue des Augustins 3, case postale 1654, 1701 Fribourg

T +41 26 304 15 00
tribunalcantonal@fr.ch
www.fr.ch/tc

603 2019 43
603 2019 44

Arrêt du 13 mai 2019

III^e Cour administrative

Composition

Présidente : Anne-Sophie Peyraud
Juges : Daniela Kiener, Johannes Frölicher
Greffière-rapporteure : Vanessa Thalmann

Parties

A._____, agissant par sa mère **B.**_____, **recourante**,
représentée par Me Isabelle Brunner Wicht, avocate

contre

SERVICE DE L'ACTION SOCIALE, autorité intimée

Objet

Droit social – Aide aux victimes – Critères pour établir le montant octroyé à titre de réparation morale en cas d'actes d'ordre sexuel sur des enfants et séquestration

Recours (603 2019 43) du 28 mars 2019 contre la décision du 15 février 2019 et requête d'assistance judiciaire totale (603 2019 44) du même jour

considérant en fait

A. Le 22 octobre 2015, A. _____, née en 2008, a été victime d'actes d'ordre sexuel sur sa personne et de séquestration de la part de C. _____, voisin et père d'un camarade d'école.

B. Par jugement du 23 mai 2017, le Tribunal pénal de l'arrondissement de la Sarine a reconnu le précité coupable d'actes d'ordre sexuel avec des enfants ainsi que de séquestration et l'a condamné à une peine privative de liberté de 12 mois, dont six mois ferme et six mois avec sursis pendant cinq ans, et au versement à la victime de la somme de CHF 5'500.- à titre de réparation du tort moral, avec intérêts à 5% l'an dès le 22 octobre 2015. Le 26 novembre 2018, le Tribunal cantonal a réformé ce jugement, en ce sens que le prénommé a été condamné à une peine privative de liberté de neuf mois sans sursis.

C. Le 29 mai 2017, A. _____, agissant par sa mère, a déposé auprès du Service de l'action sociale (ci-après: le Service) une demande d'indemnisation et de réparation morale pour un montant total de CHF 5'500.-.

D. Par décision du 15 février 2019, le Service a alloué à l'intéressée une indemnité équitable de CHF 1'500.- à titre de réparation morale.

E. Par mémoire du 28 mars 2019, A. _____ a saisi le Tribunal cantonal d'un recours en concluant – sous suite de frais et dépens – à ce que la décision du Service soit modifiée, principalement en ce sens qu'une indemnité équitable de CHF 5'500.- lui soit allouée à titre de réparation morale, subsidiairement à ce que le montant de CHF 1'500.- soit nettement augmenté. Elle fait grief à l'autorité intimée de s'être, sans motivation suffisante, considérablement écartée du montant que le Juge pénal a fixé à titre de réparation du tort moral, ce qui ne se justifie pas au vu des circonstances de l'espèce et des conséquences que cet acte a eu sur sa personne. Selon elle, son âge au moment des faits, sa vulnérabilité, le recours à la force, l'abus du rapport de confiance, ses troubles du comportement et ses problèmes scolaires consécutifs à l'acte mettent en lumière que la réduction de 72% du montant retenu dans le jugement pénal s'avère inappropriée. Elle fait remarquer que, comparés à la Suisse alémanique, les montants alloués en Suisse romande sont plus élevés et qu'il se justifie de s'en tenir à cette différence, de sorte que l'exemple zurichois cité par l'autorité, allouant pour des circonstances similaires un même montant, n'est pas pertinent. Son cas serait de surcroît différent en raison de la séquestration, de son plus jeune âge et des troubles consécutifs dont elle souffre. Elle reproche au Service d'avoir sous-estimé la gravité des faits dont elle a été victime.

Elle requiert en outre l'octroi du bénéfice de l'assistance judiciaire totale (603 2019 44).

F. Dans ses observations du 12 avril 2019, le Service conclut au rejet du recours. En ce qui concerne la fixation du montant alloué pour tort moral, il se réfère à la pratique valant pour des cas similaires et souligne que la volonté du législateur n'était pas d'allouer au titre de cette indemnisation les mêmes montants qu'en droit civil.

en droit

1.

1.1. Le recours a été interjeté dans le délai et les formes prescrits (art. 79 à 81 du code fribourgeois du 23 mai 1991 de procédure et de juridiction administrative, CPJA; RSF 150.1) devant l'autorité compétente pour en connaître en vertu de l'art. 10 de la loi fribourgeoise du 8 octobre 1992 d'application de la législation fédérale sur l'aide aux victimes d'infractions (LALAVI; RSF 130.5).

Il ne fait pas de doute que la recourante – dûment représentée – est touchée par la décision attaquée et qu'elle a un intérêt digne de protection à ce qu'elle soit annulée ou modifiée (art. 76 let. a CPJA). Le Tribunal cantonal peut ainsi entrer en matière sur les mérites du recours.

1.2. Selon l'art. 77 CPJA, le recours devant le Tribunal cantonal peut être formé pour violation du droit, y compris l'excès ou l'abus du pouvoir d'appréciation (let. a) et pour constatation inexacte ou incomplète des faits pertinents (let. b). Compte tenu de l'habilitation expresse donnée par l'art. 10 al. 2 LALAVI, le Tribunal cantonal peut revoir l'opportunité de la décision attaquée (cf. art. 78 al. 2 let. c CPJA).

2.

Est en cause en l'occurrence le montant octroyé à titre de réparation morale. La recourante estime que les CHF 1'500.- qui lui ont été alloués à ce titre sont largement insuffisants. En effet, elle avait demandé un montant de CHF 5'500.-.

2.1. La réparation morale fait l'objet du chapitre 3, section 2 de la loi du 23 mars 2007 sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI; RS 312.5), qui contient les dispositions suivantes:

"Section 2 Réparation morale

Art. 22 Droit

¹ *La victime et ses proches ont droit à une réparation morale lorsque la gravité de l'atteinte le justifie; les art. 47 et 49 du code des obligations s'appliquent par analogie.*

² *Le droit à une réparation morale n'est pas transmissible par voie de succession.*

Art. 23 Calcul

¹ *Le montant de la réparation morale est fixé en fonction de la gravité de l'atteinte.*

² *Il ne peut excéder:*

a. 70 000 francs, lorsque l'ayant droit est la victime;

b. 35 000 francs, lorsque l'ayant droit est un proche.

³ *Les prestations que l'ayant droit a reçues de tiers à titre de réparation morale sont déduites".*

2.2. Dans son Message du 9 novembre 2005 relatif à la LAVI (FF 2005 6683, p. 6742 s.), le Conseil fédéral a précisé que la réparation morale traduit la reconnaissance par la collectivité publique de la situation difficile de la victime. L'octroi d'une somme d'argent que la victime peut utiliser à sa guise est la meilleure expression possible de cette reconnaissance et permet de

répondre aux différents besoins des victimes. Ce n'est dès lors pas tant le montant de la réparation qui importe que son principe même (cf. aussi arrêt TC FR 603 2015 162 du 17 décembre 2015; arrêt TC VD GE.2010.0230 du 2 février 2012 consid. 2).

La somme versée à titre de réparation morale tend, dans une certaine mesure, à compenser les souffrances physiques ou morales (aspect subjectif) qu'engendrent les atteintes à l'intégrité (aspect objectif) dans le cadre des infractions qui relèvent du champ d'application de la LAVI. De manière générale, la réparation morale vise également à compenser la diminution de la qualité de vie de la victime, une perte de l'estime de soi consécutive à des difficultés relationnelles ou à la perte d'un emploi, une longue hospitalisation ou des difficultés liées au traitement médical ou encore la perte d'un proche. En d'autres termes, c'est la répercussion de l'infraction sur la victime qui est prédominante, la culpabilité de l'auteur n'étant pas le critère essentiel (CONVERSET, Aide aux victimes d'infractions et réparation du dommage: de l'action civile jointe à l'indemnisation par l'Etat sous l'angle du nouveau droit, 2009, p. 255; ATF 132 II 117 consid. 2.2.2).

2.3. Les conditions pour bénéficier d'une réparation morale sont énoncées à l'art. 22 al. 1 LAVI par un renvoi aux art. 47 et 49 CO, comme sous l'ancien droit (arrêt TF 1A.155/2005 du 23 septembre 2005 consid. 2.1).

En vertu de l'art. 47 CO, l'autorité 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 à prendre en compte se rapportent à 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. S'il s'agit d'une atteinte passagère, elle doit être grave, être accompagnée d'un risque de mort, d'une longue hospitalisation, ou de douleurs particulièrement intenses ou durables. Parmi les circonstances qui peuvent, selon les cas, justifier l'application de l'art. 47 CO, figurent une longue période de souffrance ou d'incapacité de travail, de même que des préjudices psychiques importants, tel un état post-traumatique avec changement durable de la personnalité (arrêt TF 6B_768/2018 du 13 février 2019 consid. 3.1.2). Ainsi, l'atteinte subie doit être d'une certaine gravité (art. 22 al. 1 LAVI), soit une atteinte dépassant la mesure de ce qu'une personne doit normalement supporter (CONVERSET, p. 261 s.).

En cas d'atteinte à l'intégrité psychique, il faut une atteinte dépassant la mesure de ce qu'une personne doit normalement supporter. Il s'agit plus exactement de la gravité de la souffrance ayant résulté de cette atteinte, car cette dernière, quoique grave, peut n'avoir que des répercussions psychiques modestes selon les circonstances. Sa détermination relève du pouvoir d'appréciation. L'atteinte se mesure d'un point de vue objectif, non pas en fonction de la sensibilité personnelle et subjective du lésé (ATF 131 IV 78 consid. 1.2; 120 la 157 consid. 2d/bb et cc). Elle n'entre en ligne de compte qu'à condition d'être importante, notamment en cas d'état de stress post-traumatique aboutissant à une modification durable de la personnalité, ou d'une névrose consécutive à une anxiété, ayant conduit à un changement du caractère (arrêt TF 1A.235/2000 du 21 février 2011 consid. 5b/aa; arrêts TC VD GE.2011.0213 du 2 mai 2012 consid. 2c et GE.2010.0039 du 8 juin 2010 consid. 4b; CONVERSET, p. 263).

La douleur morale ressentie par la victime d'un délit d'ordre sexuel n'est objectivement pas démontrable. C'est pourquoi le calcul du montant de la réparation morale se fonde essentiellement sur la gravité des actes incriminés et s'inspire des conséquences avérées qui résultent de ces

actes. Le recours à des rapports médicaux ou thérapeutiques peut aussi se révéler utile. Ce sont en outre les circonstances du cas d'espèce qui sont déterminantes, soit l'âge, une éventuelle manière d'agir particulièrement cruelle par le recours à la violence ou à une arme, la répétition de l'acte ou le laps de temps durant lequel cet acte s'est répété, la commission de l'infraction par plusieurs co-auteurs, l'abus d'un éventuel lien familial ou amical, ou encore d'un rapport de confiance ou de dépendance (cf. BAUMANN/ANABITARTE/MÜLLER GMÜNDER, La pratique en matière de réparation morale à titre d'aide aux victimes, Fixation des montants de la réparation morale selon la LAVI révisée, *in* Jusletter du 8 juin 2015, p. 18).

2.4. C'est à l'autorité d'indemnisation qu'il appartient, dans le cadre de son large pouvoir d'appréciation (ATF 129 II 316; 125 II 173), de décider si et dans quelle mesure les "circonstances particulières" justifient l'application des critères du droit civil, en tenant compte du fait qu'en mettant en place le système d'indemnisation prévu par la LAVI, le législateur entendait combler les lacunes du droit positif et éviter ainsi que la victime supporte seule son dommage. C'est la raison pour laquelle le versement d'une indemnité LAVI pour tort moral doit se rapprocher d'une allocation *ex aequo et bono* (arrêt TF 1A.169/2001 du 7 février 2002 consid. 5.1). Il est essentiel de rappeler que les montants alloués au titre de tort moral sur la base de la LAVI reposent sur l'idée d'un soutien et non sur celle d'une responsabilité étatique pour le mal enduré (ATF 128 II 49 consid. 4), l'Etat ne se substituant pas à l'agresseur pour réparer le dommage. En effet, sans instaurer une règle stricte de conversion, la LAVI a précisé les contours de la réparation morale indemnisée à titre subsidiaire par l'Etat en ce sens qu'elle peut être inférieure à celle de la responsabilité civile (arrêts TF 1C_82/2017 du 28 novembre 2017; 1C_583/2016 du 11 avril 2017 consid. 4).

De manière générale, la fixation de l'indemnité pour tort moral devrait s'effectuer en deux phases, la phase objective principale permettant de rechercher le montant de base au moyen de critères objectifs, et la phase d'évaluation faisant intervenir les facteurs d'augmentation ou de réduction du tort moral. Ces principes, admis dans la jurisprudence civile pour l'application des art. 44 et 47 CO, peuvent être transposés dans le domaine de la LAVI, notamment dans les cas de lésions psychiques (HÜTTE, Genugtuung – eine Einrichtung zwischen Zivilrecht, Strafrecht, Sozialversicherungsrecht und Opferhilfegesetz, *in* Collezione Assista, 1998, p. 273 s.). Le Tribunal fédéral a précisé que, pour fixer le montant de l'indemnité en réparation du tort moral, 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 au malheur qui le frappe (arrêt TF 6B_199/2007 du 13 mai 2008). Il a néanmoins admis qu'une comparaison n'est pas dépourvue d'intérêt et qu'elle peut être, selon les circonstances, un utile élément d'orientation. La référence à des décisions rendues dans des situations semblables peut dès lors être considérée comme la recherche d'un point de départ objectif pour la détermination du tort moral (ATF 125 III 269 consid. 2a; arrêt TF 1A.203/2000 du 13 octobre 2000).

3.

En l'espèce, dans sa décision du 15 février 2019, le Service a admis que:

"Les faits à la base de la demande sont les suivants : l'auteur, voisin de la victime et père d'un camarade d'école de celle-ci, a demandé à la demanderesse, qui jouait devant la maison, de le suivre dans son appartement. Une fois à l'intérieur, il a fermé le verrou supérieur de la porte d'entrée et a commencé à toucher les cheveux et les seins de A._____, par-dessus et par-dessous ses vêtements, à même la peau, de plus en plus fort et brutalement, faisant mal à la demanderesse. Cette dernière s'est alors mise à pleurer et à crier et a voulu ouvrir la porte pour s'en aller, mais l'auteur ne l'a pas laissée faire. Il lui a enlevé

la main qu'elle avait avancé vers le verrou, lui a écrasé le pied et l'a retenue par les épaules, alors qu'elle insistait pour pouvoir sortir. L'auteur l'a finalement laissée partir après plusieurs minutes (cf. arrêt du 26.11.2018, p. 2).

Le juge pénal a retenu que les actes de C._____ ne sont pas des plus graves au niveau sexuel, mais que la demanderesse, âgée de sept ans, était très jeune, ce qui rend l'impact des gestes de l'auteur beaucoup plus important. Enfermée et retenue de force par un homme bien plus âgé et plus fort physiquement qu'elle, la demanderesse a même eu peur qu'il la tue, car elle ne savait pas ce qu'il lui voulait. Il est donc compréhensible qu'elle ait été très choquée par les actes subis, ce d'autant plus qu'elle s'est sentie trahie par une personne en qui elle avait confiance (cf. jugement pénal du 23.5.2017, p. 17). A la suite de ces événements, la demanderesse a développé des problèmes de comportement – boulimie, désobéissance, difficultés à l'école – (cf. jugement pénal du 23.5.2017, p. 8) et encore aujourd'hui, elle réagit de manière perturbée lorsqu'on évoque C._____ et exprime ne plus vouloir parler de cette affaire (cf. courrier de Me Isabelle Brunner-Wicht du 1.2.2019). La demanderesse n'a bénéficié d'aucun suivi psychothérapeutique."

Dans le cas particulier, la recourante a ainsi été victime d'attouchements d'ordre sexuel et de séquestration pendant quelques minutes. Aucun certificat médical attestant d'un traitement consécutif à l'agression subie ne figure au dossier. Il est en revanche reconnu par l'autorité que l'agression a entraîné chez la recourante des effets sur sa santé psychique sous forme de troubles du comportement.

Partant, on peut admettre que la recourante a subi une atteinte d'une gravité incontestable avec des séquelles d'une certaine durée.

S'agissant des indemnités LAVI, il ressort du recensement effectué par BAUMANN/ANABITARTE/MÜLLER GMÜNDER (p. 9 ss) que, pour la fourchette située entre CHF 0.- et CHF 1'000.-, on est principalement en présence de cas de harcèlement sexuel (répété), de tentative de contrainte sexuelle et d'exhibitionnisme. Dans la tranche allant de CHF 1'500.- à CHF 6'000.-, on trouve essentiellement des affaires de contrainte sexuelle, de tentative de viol et celles relatives à des actes d'ordre sexuel commis sur une personne incapable de discernement ou de résistance. Quant aux viols, ils donnent le plus souvent lieu à l'octroi d'une réparation se situant entre CHF 7'000.- et CHF 8'000.-. Des montants alloués au-delà de CHF 10'000.- concernent majoritairement des cas de viols répétés ou qualifiés ainsi que ceux relatifs à des actes d'ordre sexuel répétés avec des enfants. Les auteurs relèvent encore que les infractions concernant des actes d'ordre sexuel avec des enfants se retrouvent pratiquement dans toutes les catégories, du fait que la gravité de l'acte et, corollairement, l'atteinte causée à la victime peuvent varier sensiblement.

En tenant compte des souffrances vécues ainsi que de l'ensemble des éléments de la cause et au vu du descriptif des cas recensés par BAUMANN/ANABITARTE/MÜLLER GMÜNDER, on doit objectivement constater que le cas d'espèce peut être comparé à des affaires – ressortant de la casuistique – pour lesquelles des montants similaires ou inférieurs ont été alloués. S'il ne saurait être question de minimiser de quelque manière que ce soit l'agression et l'impact sur la santé psychologique de la recourante qu'ont pu causer les infractions dont elle a été la victime, il peut néanmoins être renvoyé à la casuistique précitée dont il ressort que des montants tels que demandés par la recourante (CHF 5'500.-) ont été alloués dans des cas où l'agression était objectivement plus importante, plus invasive, comportait des attouchements sur toutes les parties intimes ou sur les parties intimes de l'agresseur, a entraîné des blessures, ou encore a perduré sur

de longues périodes. Dans cette mesure, les cas cités par l'autorité sont – contrairement à ce qu'estime la recourante – similaires à son cas et cela malgré de légères différences, notamment en ce qui concerne l'âge. Il ne se justifie dès lors pas non plus d'augmenter ce montant, cela d'autant moins que cette prestation n'a pas pour but que l'Etat se substitue à l'auteur de l'infraction pour réparer le dommage. On relève encore que l'exemple n° 18 de la casuistique pour lequel un montant identique de CHF 1'500.- a été alloué comportait des actes à répétition et plus invasifs, de sorte que l'on peut sans autre suivre l'autorité intimée, qui explique avoir tenu compte de l'infraction supplémentaire de la séquestration pour fixer en l'espèce le montant de l'indemnité. De toute évidence – et contrairement à ce que pense la recourante –, une légère différence des montants alloués en Suisse romande ne consiste dans la présente occurrence pas une raison pour verser le montant demandé ou l'augmenter.

On peut finalement encore soulever que c'est à juste titre que le Service a retenu, dans sa décision, que l'auteur des actes incriminés a été condamné pénalement, ce qui contribue, du moins en partie, à diminuer les souffrances de la victime dans la mesure où celles-ci ont été reconnues par la justice pénale.

Le montant de CHF 1'500.- octroyé en l'espèce peut être considéré comme une allocation *ex aequo et bono* tenant compte dans une mesure largement suffisante des principes régissant la fixation du tort moral de la LAVI. Aussi, compte tenu de la jurisprudence relative aux montants alloués dans de tels cas, aucune critique ne peut être formulée à l'égard de la fixation par l'autorité intimée de la réparation morale, ce montant se situant dans la fourchette habituelle, et ce d'autant plus qu'il ne ressort pas du dossier que la recourante ait suivi une thérapie de longue durée.

Partant, pour ces motifs, il y a lieu de rejeter le recours et de confirmer la décision litigieuse.

4.

En application de l'art. 30 LAVI, il n'est pas prélevé de frais de procédure.

5.

La recourante a requis l'assistance judiciaire totale et gratuite et la désignation de sa mandataire comme défenseure d'office (603 2019 44).

5.1. Selon l'art. 142 CPJA, a droit à l'assistance judiciaire la partie qui ne possède pas de ressources suffisantes pour supporter les frais d'une procédure sans s'exposer à la privation des choses nécessaires à son existence et à celle de sa famille (al. 1); l'assistance n'est pas accordée lorsque la procédure paraît d'emblée vouée à l'échec pour un plaideur raisonnable (al. 2).

5.2. S'agissant de la première condition, on peut admettre, sur la base des pièces produites, que la recourante et sa mère ne disposent pas des ressources suffisantes pour supporter les frais de la procédure introduite sans s'exposer à la privation des choses nécessaires à leur existence.

S'agissant de la seconde condition, il convient de relever que les arguments invoqués à l'appui du recours n'apparaissent pas à première vue d'un grand poids. Cela étant, l'examen du dossier auquel a dû se livrer la Cour de céans, qui comporte des éléments d'appréciation, a tout de même présenté certaines difficultés, de sorte qu'il n'est pas possible de conclure que le recours était d'emblée dénué de toute chance de succès.

Il s'ensuit que la requête d'assistance judiciaire gratuite totale est admise et que Me Isabelle Brunner Wicht, avocate, est désignée comme défenseure d'office.

La liste de frais produite par la mandataire de la recourante ne correspondant pas au tarif applicable (cf. tarif fribourgeois du 17 décembre 1991 des frais de procédure et des indemnités en matière de juridiction administrative, RSF 150.12) et comportant des erreurs de calcul, il se justifie de fixer l'équitable indemnité à laquelle elle peut prétendre à CHF 1'600.- (honoraires et débours), plus CHF 123.20 au titre de la TVA à 7.7%, soit à un total de CHF 1'723.20. Cette indemnité est intégralement à la charge de l'Etat de Fribourg.

la Cour arrête :

- I. Le recours (603 2019 43) est rejeté.
- II. La requête d'assistance judiciaire gratuite totale (603 2019 44) est admise et Me Isabelle Brunner Wicht est désignée comme défenseure d'office.
- III. Il n'est pas prélevé de frais de procédure.
- IV. L'indemnité allouée à Me Isabelle Brunner Wicht en sa qualité de défenseure d'office est fixée à CHF 1'723.20 (dont CHF 123.20 au titre de la TVA) et mise intégralement à la charge de l'Etat de Fribourg.
- V. Notification.

Cette décision peut faire l'objet d'un recours auprès du Tribunal fédéral, à Lausanne, dans les 30 jours dès sa notification.

La fixation du montant de l'indemnité allouée au défenseur désigné peut, dans le même délai, faire l'objet d'une réclamation auprès de l'autorité qui a statué, si seule cette partie de la décision est contestée (art. 148 al. 1 CPJA).

Fribourg, le 13 mai 2019/jfr/vth

La Présidente :

La Greffière-rapporteure :