Tribunale federale
Tribunal federal

{T 0/2}
6S.391/2002 /rod

Arrêt du 23 décembre 2002
Cour de cassation pénale

Les juges fédéraux Schubarth, président,
Schneider, Wiprächtiger, Kolly, Karlen,
greffière Kistler.

X._____,
recourante, représentée par Me Jean-Christophe Liebeskind, avocat, rue de l'Athénée 6, case postale 393, 1211 Genève 12,

contre

Y._____,
intimé, représenté par Me Pierre-André Veuthey, avocat,
rue de l'Hôpital 11, case postale 200, 1920 Martigny,
Ministère public du canton du Valais, case postale 2282,
1950 Sion 2.

ordonnance de refus de donner suite (lésions corporelles par négligence, etc.),

pourvoi en nullité contre la décision du 29 août 2002 de la Chambre pénale du Tribunal cantonal du Valais.

Faits:
A.
Z._____ est directeur d'un camp de vacances au Valais. Il accueille des jeunes du monde entier et leur propose notamment, à l'occasion de leurs vacances, de pratiquer diverses activités sportives. En automne 2000, il a pris contact, afin d'organiser une descente du Rhône en radeau, avec la société A._____, sorte d'organisation faîtière, dont l'activité consiste à se faire l'intermédiaire entre diverses organisations sportives et des clients potentiels et à organiser avec les uns et les autres certaines activités sportives. Y._____, qui dirige cette organisation, a recommandé à Z._____ la société B._____, qui ne possédait cependant pas les autorisations obligatoires conformément à l'art. 73 de l'ordonnance sur la navigation dans les eaux suisses (RS 747.201.1) et aux directives de l'Association des services cantonaux de la navigation; ces directives posent notamment certaines normes de construction des radeaux et disposent que l'autorité qui délivre l'autorisation doit inspecter la sécurité (stabilité et portance) des radeaux avant leur mise à l'eau.

Une descente en radeau a été organisée le 6 juillet 2001 pour les participants du camp de vacances. Alerté par les conditions climatiques défavorables, Z._____ a téléphoné à Y._____, qui lui a répondu que "pour lui, les conditions étaient bonnes". Vers 17h30, le groupe d'enfants auquel appartenait la victime X._____ a été confié aux moniteurs de la société B._____. Après une brève instruction, les embarcations ont été mises à l'eau. La descente s'est déroulée dans un premier temps normalement. A environ 500 mètres du pont de Dorénaz, les moniteurs du radeau de la victime X._____ ont perdu la maîtrise de leur embarcation et le radeau a heurté une palplanche métallique quelque quinze mètres plus loin. X._____ et une autre jeune vacancière se sont trouvées coincées dans les cordages d'assemblage du radeau, la tête sous l'eau. X._____ a été sauvée, alors que sa compagne est décédée.

Victime d'une noyade avec arrêt cardio-vasculaire, X._____ a été sérieusement atteinte dans sa santé. En

dépit de l'amélioration survenue dans l'intervalle, elle souffre de séquelles neurologiques qui persistent encore aujourd'hui, et on ne sait à ce jour si elle guérira.
B.
En date du 8 octobre 2001, X._____ a déposé plainte pénale contre tout auteur, coauteur, complice et/ou instigateur des infractions de lésions corporelles par négligence (art. 125 CP), de mise en danger de la vie et de la santé d'autrui (exposition, art. 127 CP) et de toutes autres dispositions pénales applicables. Une instruction a été ouverte le 24 octobre 2001 contre Z._____, les deux guides de la société B._____ ainsi que le responsable du Département des travaux publics du canton du Valais, compétent pour assurer la navigabilité du Rhône.
Le 4 décembre 2001, Y._____ a été entendu comme témoin. A l'issue de sa déposition, le conseil de X._____ a demandé l'ouverture d'une information pénale à son encontre. Par décision du 8 janvier 2002, le magistrat instructeur a refusé de donner suite à la dénonciation déposée contre Y._____. Statuant sur plainte de X._____, la Chambre pénale du Tribunal cantonal du Valais a confirmé cette décision le 29 août 2002.
C.
X._____ forme un pourvoi en nullité contre cette dernière décision.

Dans ses déterminations du 10 décembre 2002, Y._____ conclut au rejet du pourvoi. Par lettre du 4 décembre 2002, le Ministère public valaisan a renoncé à se déterminer.

Le Tribunal fédéral considère en droit:
1.
1.1 Aux termes de l'art. 268 ch. 2 PPF, le pourvoi en nullité à la Cour de cassation du Tribunal fédéral est ouvert contre une ordonnance de non-lieu rendue en dernière instance. Par ordonnance de non-lieu, il faut entendre toute décision qui met fin à l'action pénale, au moins sur un chef d'accusation, et qui est rendue par une autre autorité que la juridiction de jugement. Il importe peu que la décision attaquée soit qualifiée par le droit cantonal de non-lieu, de classement ou de refus de suivre (ATF 122 IV 45 consid. 1c p. 46; 120 IV 107 consid. 1a p. 108 s.; 119 IV 92 consid. 1b p. 95). Rendue en dernière instance cantonale, la décision de la Chambre pénale du Tribunal cantonal valaisan qui confirme la décision de refus de donner suite du juge d'instruction du Bas-Valais met un terme à l'action pénale et constitue donc une ordonnance de non-lieu au sens de l'art. 268 ch. 2 PPF.
1.2 En vertu de l'art. 270 let. e ch. 1 PPF, le lésé qui est victime d'une infraction au sens de l'art. 2 de la loi fédérale du 4 octobre 1991 sur l'aide aux victimes d'infractions (LAVI, RS 312.5) peut exercer un pourvoi en nullité autant qu'il est déjà partie à la procédure et dans la mesure où la sentence touche ses prétentions civiles ou peut avoir des incidences sur le jugement de celles-ci.
Ces conditions sont en l'espèce réunies. La recourante doit être considérée comme une victime au sens de l'art. 2 al. 1 LAVI, dès lors qu'elle souffre depuis l'accident de troubles neurologiques persistants, dont on ne peut prédire si elle guérira complètement. Elle a déjà participé à la procédure, dès lors qu'elle a déposé une plainte pénale, qu'elle a requis l'ouverture d'une instruction pénale contre l'intimé et qu'elle a provoqué, par son recours, la décision attaquée. On ne saurait lui reprocher de ne pas avoir pris de conclusions civiles sur le fond, puisque la procédure n'a pas été menée jusqu'à un stade qui aurait permis de le faire. Pour que les autorités pénales puissent déterminer si la décision attaquée est de nature à exercer une influence négative sur le jugement des prétentions civiles, la victime doit cependant indiquer dans son mémoire quelles prétentions elle entend faire valoir sur le plan civil et en quoi celles-ci peuvent être touchées par la décision attaquée (ATF 123 IV 184 consid. 1b p. 187). En l'espèce, la recourante expose que si la décision refusant l'ouverture d'une information pénale contre l'intimé devait être maintenue, celui-ci ne pourrait pas être condamné comme auteur ou participant et que la
condition de la faute exigée par l'art. 97 CO pour la responsabilité contractuelle (fondée sur le mandat) ou celle de l'illicéité de l'art. 41 CP en cas de responsabilité aquilienne ne pourraient pas être remplies de sorte que ses prétentions civiles à l'encontre de l'intimé échoueraient. En conséquence, il y a lieu d'admettre que la recourante a qualité pour recourir en application de l'art. 270 let. e ch. 1 PPF.
2.
La recourante demande l'ouverture d'une information pénale à l'encontre de l'intimé pour lésions corporelles par négligence (art. 125 CP) et toutes autres dispositions pénales qui seraient réalisées en l'espèce. Elle reproche à l'intimé en particulier d'avoir omis de vérifier si les guides qu'il recommandait disposaient des autorisations

nécessaires; l'intimé occuperait, selon elle, une position de garant, du fait du contrat de sous-mandat qu'il aurait conclu avec le directeur du camp et aurait commis une infraction punissable en omettant de procéder à toute vérification.
2.1 L'art. 125 CP punit, sur plainte, celui qui, par négligence, aura fait subir à une personne une atteinte à l'intégrité corporelle ou à la santé; l'alinéa 2 prévoit que si la lésion est grave, l'auteur sera poursuivi d'office. Le délit de lésions corporelles commis par négligence suppose, d'une part, que l'auteur ait violé les règles de prudence que les circonstances lui imposaient pour ne pas excéder les limites du risque admissible et, d'autre part, qu'il n'ait pas déployé l'attention et les efforts que l'on pouvait attendre de lui pour se conformer à son devoir (art. 18 al. 3 CP; ATF 122 IV 145 consid. 3b p. 147).

Pour déterminer plus précisément les devoirs imposés par la prudence, on peut se référer à des normes édictées par l'ordre juridique pour assurer la sécurité et éviter les accidents; à défaut de dispositions légales ou réglementaires, on peut se référer à des règles analogues qui émanent d'associations privées ou semi-publiques lorsqu'elles sont généralement reconnues (ATF 122 IV 17 consid. 2b/aa p. 20). Un comportement viole le devoir de prudence lorsque l'auteur, au moment des faits, aurait pu, compte tenu de ses connaissances et de ses capacités, se rendre compte de la mise en danger d'autrui et qu'il a simultanément dépassé les limites du risque admissible (ATF 121 IV 10 consid. 3 p. 14). C'est donc en fonction de la situation personnelle de l'auteur que l'on doit apprécier son devoir de diligence. Peu importe toutefois que l'auteur ait pu ou dû prévoir que les choses se passeraient exactement comme elles ont eu lieu (ATF 115 IV 199 consid. 5c p. 207). S'il y a eu violation des règles de la prudence, encore faut-il que celle-ci puisse être imputée à faute, c'est-à-dire que l'on puisse reprocher à l'auteur, compte tenu de ses circonstances personnelles, d'avoir fait preuve d'un manque d'effort blâmable (ATF 122 IV 17 consid.
2b/ee p. 22).
2.2 Le délit défini à l'art. 125 CP suppose en général un comportement actif qui cause des lésions corporelles. On admet toutefois qu'il peut être commis par omission lorsque l'auteur avait une obligation juridique d'agir découlant d'une position de garant (ATF 122 IV 17 consid. 2b/aa p. 20; Corboz, Les infractions en droit suisse, vol. I, Berne 2002, n. 3 ad art. 125 CP p. 146). La distinction entre l'omission et la commission n'est cependant pas toujours facile à faire et on peut souvent se demander s'il faut reprocher à l'auteur d'avoir agi comme il ne devait pas le faire ou d'avoir omis d'agir comme il devait le faire (Corboz, op. cit., n. 5 ad art. 117 CP p. 65). Pour apprécier dans les cas limites si un comportement constitue un acte ou le défaut d'accomplissement d'un acte, il faut s'inspirer du principe de la subsidiarité et retenir un délit de commission chaque fois que l'on peut imputer à l'auteur un comportement actif (ATF 121 IV 10 consid. 2b p. 14; 120 IV 265 consid. 2b p. 271; 115 IV 199 consid. 2a p. 203 s.; Trechsel, Kurzkommentar, n. 31 ad art. 1 CP p. 11 s.; Killias, Précis de droit pénal général, 2e éd., Berne 2001, n. 421, p. 58; Graven, L'infraction punissable, 2e éd., Berne 1995, p. 78).

En l'espèce, dans la mesure où l'intimé a recommandé à Z._____ des guides pour organiser une descente en radeau, il a eu, contrairement à ce que prétendent l'autorité cantonale et la recourante, un comportement actif et non un comportement passif. Ce faisant, il a certes omis de vérifier si les guides qu'il recommandait disposaient des autorisations nécessaires; cela ne saurait cependant transformer son comportement en une omission. Il n'y a donc pas lieu d'examiner les règles particulières en cas de délit d'omission et en particulier la position de garant.
2.3 En matière civile, la doctrine et la jurisprudence considèrent que celui qui fournit des renseignements est astreint au devoir de vérité (Engel, Traité des obligations en droit suisse, 2e éd., Berne 1997, p. 222). Donner des renseignements inexacts viole une règle de droit non écrite selon laquelle "celui qui est interrogé sur des faits qu'il est bien placé pour connaître doit donner un renseignement exact, dès qu'il est reconnaissable pour lui que le renseignement a ou peut avoir pour celui qui le demande une signification grosse de conséquences" (Schönle, La responsabilité des banques pour renseignements financiers inexacts, in Mélanges en l'honneur de Henri Deschenaux, Fribourg 1977, p. 387 ss, 399 s.). Sur le plan strictement juridique, l'obligation de fournir des renseignements exacts peut résulter d'une disposition expresse de la loi, d'un accord contractuel ou de la bonne foi (Engel, op. cit., p. 352; ATF 116 II 431 consid. 3a p. 434). Si le fait présuppose science, technique ou compétence conférant une certaine suprématie au partenaire, le devoir de celui-ci d'informer l'autre de manière exacte s'impose avec plus de sévérité (Engel, op. cit., p. 353). Celui qui est interrogé est placé devant l'alternative de s'abstenir

ou d'engager sa responsabilité contractuelle, précontractuelle ou encore délictuelle (Engel, op. cit., p. 723; Schönle, op. cit., p. 399 s.).
2.4 En l'espèce, l'intimé est guide de montagne, professeur de ski, pilote et moniteur de parapente. Il dirige une organisation reconnue, dont l'activité consiste à se faire l'intermédiaire entre diverses organisations sportives et des clients potentiels et à organiser avec les uns et les autres certaines activités sportives. De par sa fonction et son expérience, il occupe donc une position particulière. Les clients, et en particulier Z._____, qui s'adressent à cette organisation font confiance à l'intimé, et celui-ci se doit en conséquence de les renseigner de manière exacte; le cas échéant, il doit procéder à des vérifications et cela d'autant plus lorsque, comme en l'espèce, l'activité en cause est une activité sportive nouvelle, qui présente à l'évidence certains risques. En recommandant des personnes qui ne sont pas en ordre sur les plans technique et administratif, conformément à ce que pouvait attendre Z._____, qu'il savait particulièrement soucieux de la sécurité de ses pensionnaires, il a commis une faute.
Cependant, il ne suffit pas d'établir que l'intimé a commis une faute, il faut encore que celle-ci soit en relation de causalité naturelle et adéquate avec le résultat. La recourante affirme que, si le radeau avait été adéquatement construit, il se serait disloqué sans risquer de coincer ses occupants dans ses cordages et de les noyer. L'autorité cantonale, qui a dénié toute position de garant à la charge de l'intimé, et, en conséquence, toute violation fautive de son devoir de diligence, ne s'est pas prononcée sur l'influence qu'a pu jouer le défaut d'autorisation sur l'accident. Sur la base de l'état de fait, on ne peut cependant exclure tout lien de causalité. Le refus de suivre prononcé par l'autorité cantonale apparaît donc prématuré. Le pourvoi doit dès lors être admis sur ce point, le dossier étant renvoyé à l'autorité cantonale pour complément d'instruction, afin qu'elle détermine si le fait que les guides ne disposaient pas des autorisations nécessaires a influé sur la survenance de l'accident.
3.
La recourante fait en outre grief à l'intimé d'avoir systématiquement ignoré la dégradation des conditions météorologiques qui lui a pourtant été signalée à plusieurs reprises, notamment par l'assistante de Z._____. Il est reproché dans ce cas à l'intimé non plus un délit de commission, mais d'omission improprement dit, sa faute consistant dans le fait d'avoir omis de s'informer sur les conditions météorologiques et de ne pas être intervenu auprès des guides de la société B._____ pour annuler ou reporter l'expédition. Il convient dès lors d'examiner les règles applicables en cas de délit d'omission improprement dit et, en particulier, si l'intimé occupait une position de garant..
La doctrine et la jurisprudence distinguent deux types de situation de garant: le devoir de protection, soit celui de garder et de défendre des biens juridiques déterminés contre les dangers inconnus qui peuvent les menacer, et le devoir de contrôle, consistant à empêcher la survenance de risques connus auxquels des biens indéterminés sont exposés (par exemple ATF 113 IV 68 consid. 5b p. 73; Seelmann, Basler Kommentar, n. 67 ss ad art. 1; Graven, op. cit., p. 79 s.). Ce devoir d'intervenir, qui doit être évident, voire impérieux (ATF 113 IV 68 consid. 5a p. 73), peut résulter de la loi, d'un contrat ou d'une situation de fait (par exemple de la création d'un danger; voir à ce sujet Graven, L'infraction pénale punissable, 2e éd., Berne 1995, p. 83).

Il est clair que l'intimé occupait une position de garant dans la mesure où, comme le soutient la recourante, il a participé à l'organisation de l'expédition et en était le responsable; à ce titre, il devait assurer la sécurité de l'expédition, se renseigner, même spontanément, sur les conditions météorologiques et intervenir en cas de mauvais temps. La question est en revanche plus délicate si la mission de l'intimé se limitait à recommander des guides pour la descente en radeau. On peut se demander dans ce cas s'il n'occupait cependant pas une position de garant, du fait qu'il a recommandé des personnes qui ne disposaient pas des autorisations nécessaires: il a en effet ainsi créé une situation dangereuse pour les enfants; il lui incombait en conséquence de veiller lui-même au bon déroulement de l'expédition. Sur le plan subjectif, il n'est pas nécessaire que le garant ait eu connaissance de sa position; il suffit qu'il ait pu en avoir conscience (Corboz, op. cit., n. 59 ad art. 117, p. 81). Le pourvoi doit donc également être admis sur ce point, le refus de suivre intervenant prématurément. Il appartiendra à l'autorité cantonale d'analyser le rôle que l'intimé a joué dans l'organisation de l'expédition et de déterminer s'il
occupait une position de garant et, dans l'affirmative, d'examiner l'influence que les conditions météorologiques ont exercé sur la survenance de l'accident.
4.
Le pourvoi doit donc être admis, l'arrêt attaqué, annulé et le dossier, renvoyé à l'autorité cantonale afin qu'elle

complète l'instruction.

Vu l'issue du pourvoi, il ne sera pas perçu de frais et une indemnité de dépens sera allouée au mandataire de la recourante pour la procédure devant le Tribunal fédéral (art. 278 al. 3 PPF).

Par ces motifs, le Tribunal fédéral prononce:

1.
Le pourvoi est admis, la décision attaquée est annulée et la cause est renvoyée à l'autorité cantonale pour nouvelle décision.
2.
Il n'est pas perçu de frais.
3.
La Caisse du Tribunal fédéral versera au mandataire de la recourante une indemnité de 3'000 francs à titre de dépens.
4.
Le présent arrêt est communiqué en copie aux mandataires des parties, au Ministère public du canton du Valais, ainsi qu'à la Chambre pénale du Tribunal cantonal valaisan.
Lausanne, le 23 décembre 2002
Au nom de la Cour de cassation pénale
du Tribunal fédéral suisse

Le président: La greffière: