

HANDOUT

Avv. Heinz Walter MATHYS

Ex Procuratore cantonale 1 di Berna e docente della scienza criminalistica

Presidente onorario della SKUS

Expert judiciaire et privé accidents de sports de neige depuis 2004

<p>LA JURISPRUDENCE RÉCENTE DU TRIBUNAL FÉDÉRAL EN MATIÈRE D'AVALANCHES ET D'ENTRAVE À LA CIRCULATION PUBLIQUE PAR NÉGLIGENCE</p>
--

2018 ANNUS HORRIBILIS

Corriere di Milano / Cronaca online del 31 marzo 2018 il caso: *“Sondrio, le slavine dopo i fuori piste: denunciati sei giovani turisti”*.

Suisse:

Bilan intermédiaire du CAS : Augmentation des cas de détresse et des accidents mortels (janvier / fin septembre)

2573 personnes en situation de détresse

136 victimes d'un accident mortel soit presque 50% de plus que l'année précédente

876 personnes (soit 1/3) ramenées saines et sauvées ou légèrement blessées

Drame Haute Route au Pigne d'Arolla, 27 avril, **7 randonneurs ont perdu la vie**.

Polémique dans la presse. Guide Mario Castiglioni / survivant italien.

ANNÉE HYDROLOGIQUE 2018 (1^{ER} OCTOBRE / FIN SEPTEMBRE) : ACCIDENTS D'AVALANCHES, HORS PISTE ET RANDONNÉE

Données ENA/SLF 2018 :

(Enregistrement *depuis 1937* des accidents provoquant des dommages)

21 accidents (Offpiste 5, Tour/randonnée 15, Corridor 1)

27 morts

40 caught / touchées / trescinati / erfasst

33 totally buried / ensevelies / sepolto / verschüttet

Le plus grand nombre d'accidents a eu lieu aux mois de **décembre** (6 données, 6 morts) et **mars** (6 données, 10 morts).

L'accident le plus grave a eu lieu **le 16 mars à 14h45** au Vallon d'Arbi / Quatre Vallées avec 4 morts, 6 caught / touchées / trescinati et 5 totally buried / ensevelies / sepolto.

La température était de 16° C. (foehn). L'avalanche était longue de 400 mètres et large de 150 mètres. La cassure était à 2'285 mètres. Les recherches étaient extrêmement difficiles par le fait que les skieurs n'étaient ni équipés de DVA ni d'airbag.

Offpiste, 5 morts:

Effet dissuasif de la jurisprudence récente du TF? Vide affaire A du 27-12- 2009 ci-après.

Rôle des médias, *la montagne à vos risques !!*

AVALANCHES : JURISPRUDENCE SUISSE

Heinz Walter Mathys, Lawinenunfall – Die Rechtslage in der Schweiz.

Mathys, H.W.; Schweizer, J. (Ed.), (2006). [Lawinenunfall - Die Rechtslage in der Schweiz](#). Lawinen und Recht, 139-149. Proceedings zum Internationalen Seminar vom 6.-9. November 2005, Davos, www.slf.ch / Publikationen.

**ATF 118 (1992) IV 130, en allemand,
avec référence à ATF 98 (1972) IV 168 (180)**

**Avalanche du 1^{er} avril 1988 dans le Val S-charl / Mot San Lorenzo,
guide breveté, professeur de ski et directeur de l'Ecole de Ski,
6 morts.**

En qualité de Président de la SKUS et membre de la Commission juridique des RMS (présidé par Me Hans-Kaspar Stiffler, membre Legal&Safety Committee FIS), le 2 décembre 1992 votre serviteur était conférencier au Séminaire de formation permanente de la Société des Guides de montagne.

Le séminaire avait lieu dans un climat fortement émotionnel :

« Ski hors-piste et randonnée à peau de phoque : La responsabilité du guide de montagne. Un pied dans la poudreuse et l'autre au tribunal ? »

Après l'arrêt du TF du 16 janvier 1992 (ATF 118 IV 130), le 19 novembre 1992 l'Association suisse des Guides de Montagne, dans une lettre circulaire adressée au Tribunal fédéral, aux Tribunaux cantonaux et aux Ministères publics des cantons de montagne ainsi qu'aux Agences de presse, avait crié au **scandale**.

L'accident du 1^{er} avril 1988 dans le Val S-charl/Mot San Lorenzo avait coûté la vie à *six randonneurs hollandais*. Leur guide, professeur de ski et directeur de l'Ecole de Ski avait été reconnu coupable d'homicide par négligence. En première instance il avait été acquitté le 1^{er} novembre 1989.

Dans son exposé « *La responsabilité civile, pénale et contractuelle du guide* », après une analyse approfondie de l'arrêt, de la jurisprudence antécédente [ATF 98 (1972) IV 180], de la doctrine et *notamment* du **degré de danger 2 = limité en relation avec le Guide d'interprétation II SLF (1985)**, votre serviteur a démontré que la condamnation du guide breveté n'était pas un jugement erroné voire une erreur de justice. Les juges ont fait une **appréciation « ex ante »**.

Le reproche soulevé par l'Association des Guides d'appréciation « ex post » était infondé.

Les fautes retenues étaient :

- Mauvais choix d'itinéraire,
- manque de distance de délestage d'au moins 10 mètres et
- choix de la zone d'attente du groupe (Warteraum) dans un léger creux (leichte Mulde).

Les questions posées à la fin de l'exposé pendant une bonne heure prouvaient que le message de votre serviteur avait été compris. Le reproche « ex post » était tombé.

La pratique juridique montre que les parties font valoir le reproche d'appréciation « ex post » quand elles sont en manque d'arguments factuels et juridiques valables. Le reproche est utilisé comme paille, comme dernière ancre de sauvetage ; adage « post hoc ergo propter hoc ».

Depuis 1994 votre serviteur est conférencier aux **séminaires internationaux organisés par l'IFENA/SLF**, www.slf.ch :

Arrêt 6B_92/2009 du 18 juin 2009, en allemand

Flumserberge, avalanche du 21 janvier 2006, Deutscher Alpenvereinslizenzierter « Ski-Hochtourenführer / chef de course licencié DAV, cours d'un ski-club allemand, groupe « Varianten- und Tourenfahrer », 10 participants, degré de danger marqué (3), visibilité limitée, brouillard épais, légère chute de neige ;

à 16 h traversée d'une pente d'une déclivité de 36° env., 4 skieurs touchés, 3 ont pu se dégager seul ou avec l'aide mutuelle,

le chef de course, après contrôle des participants, croyait que son groupe de dix était complet,

à 17 h une participante constate l'absence de X, intervention du service de sauvetage qui dégage X à l'aide du DVA,

à 18h25 le médecin d'urgence constate la mort de X,

quant à l'omission d'un contrôle méticuleux des participants après l'avalanche le chef de course DAV fait valoir une « situation de stress » pour laquelle il n'était pas formé (sic !)

et

Arrêt 6B_275/2015 du 22 juin 2016, en français

**(Zinal / Roc d'Orzival, avalanche du 16 février 2007,
guide de haute montagne, excursion hors-piste, degré de danger marqué (3),
1 skieur touché, dégagé, mort)**

Les deux arrêts précités concernant le devoir de diligence du guide, garant de la sécurité de ses clients/mandants, démontrent que le Tribunal fédéral applique strictement une appréciation « ex ante ».

Les faits reprochés dans l'acte d'accusation sont minutieusement analysés et les fautes retenues consciencieusement motivées.

Le TF résume dans l'affaire de Zinal / Roc d'Orzival (consid. 6.2) :

« Contestant avoir violé son devoir de diligence, le recourant allègue avoir pratiqué des tests suffisants, notamment en s'élançant lentement dans la pente et en effectuant une série de virages dont le but était de créer une surcharge sur le manteau neigeux et de tester sa résistance. L'expert judiciaire a toutefois estimé que les tests effectués étaient insuffisants. A cet égard, on peut rappeler que, selon cet expert, le fait que le guide ait traversé la pente et atteint les rochers sans qu'aucune avalanche ne se déclenche ne signifie pas encore que le cheminement était correct; l'avalanche aurait pu se déclencher au passage de n'importe quel skieur. Ce test de la surcharge ne pouvait dès lors amener le recourant à la conclusion que la pente était sûre pour les skieurs qui allaient le suivre, qu'ils restent dans ses traces ou non. En outre, en procédant au test du bâton, le recourant avait pu noter que la couche de neige poudreuse, d'une vingtaine de centimètres, reposait sur une couche compacte: au vu du danger marqué d'avalanche de neige soufflée prévalant à cette altitude ainsi que de la configuration du terrain (couloir d'une déclivité supérieure à 30°, proximité d'une crête), le comportement adéquat exigeait d'éviter cette forte pente, laquelle comportait des accumulations de neige susceptibles de se décrocher même sous l'effet d'une faible surcharge, ce que le recourant ne pouvait ignorer. Le recourant, qui avait identifié le danger et connaissait les lieux, avait, en tant que professionnel de la montagne, un devoir de prudence particulièrement élevé vis-à-vis de son groupe; en décidant de traverser la pente fatale, malgré la prévisibilité d'un déclenchement d'avalanche et l'existence d'une solution alternative, il a pris un risque inadmissible et commis une imprévoyance coupable. La cour cantonale n'a dès lors pas violé le droit fédéral en lui reprochant une négligence. »

Dans l'affaire **Flumserberge** (ci-dessus) le Dr G. du SLF/IFENA a été désigné expert judiciaire. Le rapport d'expertise a été rendu le 23 octobre 2006, un complément le 13 février 2007.

Le chef de course DAV a joint au dossier une *expertise privée* de C., diplômé professeur de ski et breveté guide de montagne. Son rapport date du 15 février 2007.

Le Tribunal fédéral a suivi le rapport de l'expert judiciaire.

Les fautes retenues étaient :

- 1) Vu les conditions météorologiques, le chef de course n'a pas renoncé à la descente/variante prévue dans le domaine non contrôlé, pente avec une déclivité de 36° env., alors que la piste préparée était très proche.

Une perte de temps due à une montée à pied, d'où une accumulation de fatigue, ne justifiait en rien la prise de risque de traverser la pente exposée au risque d'avalanche (degré de danger 3 = marqué).

- 2) Le responsable du groupe a entamé la traversée de la pente sans instruction spéciale préalable des dix participants quant au respect d'une distance de délestage nettement supérieure à dix mètres (organisation stricte et précise de la traversée).
- 3) Le responsable du groupe n'a pas réalisé à temps que le participant X. manquait après la descente de l'avalanche.
- 4) Après la descente de l'avalanche on devait pouvoir s'attendre à ce que le chef de course licencié DAV garde la tête froide.

La *défense* du recourant avait fait valoir que le brouillard épais aurait empêché la traversée de la pente d'un skieur après l'autre (Einzelquerung).

Cet argument a été sèchement *rejeté*.

Le TF dit que si le brouillard dense avait rendu la traversée d'un skieur après l'autre impossible (Einzelquerung), par conséquent, le chef de course aurait dû carrément **renoncer** à la traversée.

Les **recours** des prévenus contre les verdicts de culpabilité d'homicide par négligence et les condamnations prononcés par le Tribunal cantonal de Saint-Gall, Cour pénale, et du Tribunal cantonal du Valais, Cour pénale I, étaient **rejetés dans la mesure où ils étaient recevables**.

Hiver avalancheux de 1999

Avalanches d'Evolène. Catastrophe survenue le 21 février 1999.

D'innombrables avalanches se sont produites dans de nombreuses régions des Alpes. Les trois avalanches les plus dévastatrices ont été celles de Chamonix/Monroc, Evolène et Galtür.

En Suisse, avec quelque 1200 avalanches, et au total 17 victimes, les dommages aux biens directs et indirects se sont élevés à plus de 600 millions de francs.

Faits Evolène :

Le 21 février 1999, vers 20h10, le manteau neigeux qui recouvrait les pentes sises entre Sasseneire (alt. 3254 m) et le Tsaté (alt.3100 m) au-dessus d'Evolène s'est détaché, provoquant plusieurs avalanches. L'une de celle-ci s'est abattue dans le couloir du torrent du Bréquet. A 1420 m, elle a détruit le chalet de M.C., causant la mort de ses cinq occupants. Poursuivant sa progression, elle a traversé la route cantonale Evolène – Les Haudères quelques dizaines de mètres plus loin. Elle a recouvert les deux occupants d'un véhicule communal d'entretien et provoqué le

décès de ceux-ci. A proximité, une automobile occupée par deux touristes allemands a été broyée par la neige. Les deux occupants sont décédés sur place.

Arrêts du Tribunal Fédéral du 30 août 2006 (en français) :
6P.39/2006 / 6S.75/2006 (président de la commune d'Evolène) et
6P.40/2006 / 6S.76/2006 (chef de la sécurité de la commune).

Après les verdicts de culpabilité du *chef de la sécurité*, alpiniste professionnel de renommée internationale et grand connaisseur de la montagne et de ses dangers, d'homicide par négligence de *neuf* personnes et d'entrave à la circulation publique et du *président de la commune* d'homicide par négligence de *cing* personnes en première et deuxième instance, la Cour de cassation pénale était saisie de *recours* de droit public et *pourvois* en nullité.

Le 7 avril 2000, le *juge d'instruction valaisan* a chargé les **experts H.** (technicien suisse reconnu) **et C.** (français, diplômé ingénieur en physique, Guide de Haute Montagne, depuis 1984 inscrit comme expert judiciaire auprès de la Cour d'Appel de Grenoble) de déterminer si les responsables devaient prévoir, sur la base des données dont ils disposaient, que les avalanches du 21 février 1999 atteindraient des zones d'habitations et des voies de communication. Les experts ont déposé leur rapport de base le 15 décembre 2001 ainsi qu'un rapport complémentaire le 15 octobre 2002.

L'enquête contre le chef de la sécurité a été ouverte le 8 avril 2002.

Le président de la commune est intervenu dans la procédure comme prévenu le 20 mars 2003.

Les recourants contestaient le travail des experts dans son ensemble. Ils ont qualifié l'expertise de lacunaire, de contradictoire et d'arbitraire. Leurs griefs soulevés étaient nombreux (vide consid. 2.1 à 2.8).

Au sujet de l'appréciation *de l'expertise et des rôles de l'expert judiciaire et du juge*, la Cour de cassation pénale a dit (consid. 2.1) :

« En matière technique, le juge ne s'écarte de l'avis d'un expert judiciaire que pour de sérieux motifs. Il lui incombe d'apprécier les preuves et de résoudre les questions juridiques qui en découlent. Aussi lui appartient-il d'examiner, sur le vu des preuves et des allégués des parties, s'il y a des motifs suffisants de douter de l'exactitude de l'expertise. Si tel est le cas, il doit recueillir des preuves complémentaires pour tenter de dissiper ces doutes. A défaut, en se fondant sur une expertise non concluante, il peut commettre une appréciation arbitraire des preuves (art. 9 Cst ; ATF 118 Ia 144 consid. 1c p. 146).

.....

Les réserves exprimées par les experts montrent, au contraire, qu'ils sont conscients de leurs limites et, en partant, prouvent leur professionnalisme. Cela dit, ces réserves portent, pour l'essentiel, sur les valeurs des paramètres utilisés pour

réaliser la modélisation de l'avalanche, qui n'avait que pour but de vérifier les limites entre la zone bleue et la zone rouge, et non d'établir le risque avalancheux. Pour déterminer ce risque, les experts se sont fondés sur différents éléments (inspection sur place, étude de la carte des dangers d'avalanche de la commune d'Evolène, analyse des bulletins d'avalanches édités par l'IFENA pour la période en question, examen des prévisions données par la station de Bréona). C'est sur la base de l'ensemble de ces éléments que les experts sont arrivés à la conclusion que le recourant devait prévoir que l'avalanche descendrait jusqu'au fond de la vallée. ».

Au sujet du grief de la violation du droit d'être entendu la Cour a dit (consid. 3 in fine) :

« Comme l'appréciation de la pertinence de l'expertise n'est pas entachée d'arbitraire, la cour cantonale n'a pas violé le droit d'être entendu du recourant en refusant d'ordonner une seconde expertise. »

L'arrêt du 30 août 2006 de la Cour de cassation pénale du Tribunal Fédéral a rejeté les *recours* de droit public ainsi que les *pourvois* en nullité.

Le rapport des experts H. et C. a donc été confirmé au plus haut niveau fédéral.

Dans le *pourvoi en nullité*, le chef de la sécurité a soutenu, qu'il n'a pas violé son devoir de diligence, dès lors que l'avalanche était imprévisible, et que sa condamnation pour homicide par négligence et entrave à la circulation serait en conséquence injustifiée.

Le président de la commune a fait valoir qu'il a complètement satisfait aux exigences que lui imposait sa position de garant en s'assurant que son chef de la sécurité prenne les décisions en matière d'avalanches.

Le président de la commune a été condamné à 1 mois d'emprisonnement avec sursis pendant deux ans, le chef de la sécurité à 2 mois d'emprisonnement avec sursis pendant deux ans.

ATF 91 (1965) IV 117 (en allemand)

Affaire Bogner, Val Selin/Trais Fluors 14 avril 1964 , tournage d'un film; 2 morts (Barbara Henneberger et Bud Werner) dans une pente barrée.

L'affaire Bogner a fait le tour du monde.

Le 8 juin 1965 **Willy Bogner** a été reconnu coupable en dernière instance par le Tribunal fédéral d'homicide par négligence. Il a été condamné à deux mois d'emprisonnement avec sursis pendant deux ans. Le 14 avril 1964 Barbara Henneberger et Bud Werner avaient trouvé la mort dans le Val Selin/Trais Fluors. Willy Bogner avait engagé 13 skieurs de classe mondiale pour tourner un film dans

l'Engadine. Le chef de piste Jakob Tischhauser avait averti Bogner personnellement que la pente choisie pour le tournage était barrée, donc interdite.

Chapeau de l'arrêt ATF 91 (1965) IV 117 :

Art. 117 CP; homicide par négligence: Victimes conduites sur une pente interdite aux skieurs en raison du danger d'avalanches, à un moment où le risque - accru - de glissements de plaques de neige a été signalé publiquement par des personnes compétentes.

Rapport de causalité, naturelle et adéquate (consid. 2 et 3); faute (consid. 4).

SKI HORS PISTE : DEUX ACCIDENTS D'AVALANCHES DE FIN DÉCEMBRE 2009 (affaires A et Z)

Fin décembre 2009 deux accidents d'avalanches déclenchées par des skieurs dans le domaine non contrôlé (off piste) ont eu lieu dans le canton du Valais.

Les deux accidents pendant les fêtes de fin d'année faisaient la UNE des médias. **9 jugements (!)** ont enrichi et finalement clarifié la jurisprudence pour le hors piste.

Affaire A 27 décembre 2009, deux blessés hospitalisés. Trois inculpés d'entrave à la circulation publique, art. 237 ch. 2 CP.

Affaire Z 31 décembre 2009, deux inculpés d'entrave.

Dans **l'affaire Z**, le **28 octobre 2015 (6B_410/2015)**, le TF a cassé le verdict de culpabilité du Tribunal cantonal du Valais rendu le 18 mars 2015.

Le recourant avec *cinq enfants* âgés de 10 à 18 ans et sa compagne avaient quitté la piste balisée et ouverte. Ils avaient pris un 'raccourci' surplombant la piste balisée et ouverte sur laquelle les usagers ont pu s'arrêter.

Le Tribunal fédéral avait conclu (cons. 1.4.1).

(Arrêt rendu en allemand, traduction de votre serviteur) :

« ... Même si le comportement du recourant de quitter le réseau des pistes balisées malgré un danger d'avalanche considérable avec un groupe d'enfants qui lui a été confié était irresponsable et incompréhensible, cette manière d'agir, faute de prévisibilité objective d'un danger d'avalanche, ne constituait pas une négligence du point de vue du droit pénal. Le recourant a, en droit et en fait, eu tout simplement la chance que la Z...SA avait auparavant effectué des minages sur le versant emprunté, que le danger d'avalanche n'était pas prévisible, et qu'en fin de compte il n'y a pas eu de conséquences graves avec dommages corporels. »

L'arrêt précité du **TF du 28 octobre 2015** a suscité l'incompréhension voire la colère des responsables de la sécurité des domaines skiables.

Question :

Qu'en est-il des Règles de conduite FIS du skieur de descente et du snowboarder, notamment les règles 1 (Respect d'autrui) et 8 (Respect du balisage et de la signalisation).

Dans l'**affaire A**, par jugement du **14 mars 2016**, le Tribunal cantonal du Valais avait prononcé, se basant sur l'arrêt du TF précité dans l'affaire Z du 28 octobre 2015, que les **appels** des trois prévenus sont **admis** et par conséquent les prévenus sont acquittés du chef d'accusation d'entrave à la circulation publique par négligence.

Après cet arrêt, au mois de mai, votre serviteur a rédigé 'A qui de droit' un **Avis de Droit** (pénal et civil).

Civil: Le respect des Règles de conduite FIS du skieur de descente et du snowboarder étant une obligation accessoire des usagers des remontées mécaniques, la **responsabilité contractuelle** des déclencheurs de l'avalanche a été retenue pour les opérations de recherches engagées par le service de pistes et de sauvetage pour retrouver d'éventuelles personnes ensevelies, vide Relazione H. W. Mathys, Forum Giuridico Europeo 2016, www.bormioforumneve.eu.

Par arrêt du **28 novembre 2017**, la cour de droit pénal du TF a **admis** le recours formé par le ministère public contre le jugement précité, qu'elle a annulé et renvoyé la cause à la cour de céans pour nouveau jugement (**TF 6B_403/2016**).

Par jugement du **29 mai 2018**, la Cour pénale I du Canton du Valais a **reconnu coupable** les trois prévenus d'entrave à la circulation publique par négligence et les a condamnés à des peines pécuniaires de 40 jours-amende et 80 jours-amende. Délai d'épreuve de deux ans.

La Cour pénale I du Canton du Valais a retenu une faute relativement grave. Elle a dit :

« Comme il a été relevé dans le jugement du 14 mars 2016, les intéressés ont, le 27 décembre 2009 en fin de matinée, pris la décision commune de quitter le domaine skiable sécurisé et d'emprunter, à plus de 2400 mètres d'altitude, la pente – d'une déclivité de quelque 30 degrés – surplombant la piste dite 'D' qui avait été ouverte au public par A ... SA. En agissant de la sorte, ils ont délibérément choisi d'ignorer tous les panneaux d'avertissement et la signalisation de danger placés le long de leur itinéraire, ainsi que, en particulier, les directives de la SKUS pour skieurs et snowboarders leur prescrivant de demeurer sur les descentes balisées et ouvertes. Ils n'ont pas davantage tenu compte des mises en garde et des incitations à la prudence explicitement convenues dans les bulletins d'avalanches et relayées par les médias. Au vu de la configuration des lieux, ils ne pouvaient en outre leur échapper que, si une avalanche se déclenchait sur la pente qu'ils traversaient, elle pourrait atteindre la piste balisée – située juste en contrebas – ouverte par A...SA, mettant ainsi en danger d'autres skieurs. Par ailleurs, dans la mesure où aucun motif

impératif ne les obligeait à emprunter cette pente, les prévenus ont choisi de faire passer leur propre plaisir de pratiquer le ski hors piste avant la sécurité des tiers. Leur comportement apparaît, à cet égard, d'autant plus blâmable qu'ils exercent la profession de médecin, laquelle devrait en principe les inciter à faire montre d'une considération particulière pour la vie et l'intégrité corporelle d'autrui. »

EXPERTISES EN MATIERE D'AVALANCHES, SKIEURS HORS PISTE **« Skifahrerlawinen »**

A. Expertises en général (droit suisse)

En qualité de magistrat du Ministère Public pendant 30 ans, spécialisé dans les crimes capitaux, la délinquance économique et le crime organisé, votre serviteur était confronté à des centaines de rapports d'expertises judiciaires et privées de tout genre.

Dans une affaire d'assassinat commise fin juillet 1985, jugée sous la compétence du procureur régional le 4 décembre 1987, le prévenu a été reconnu coupable d'assassinat par la Cour d'assises :

L'arrêt a été cassé le 15 avril 1991 par la Cour de cassation. Votre serviteur a pris en main l'affaire à rejuger par la Cour d'assises fin juillet 1991, donc *six ans* après la commission.

L'affaire est caractérisée par les faits suivants :

- Fin juillet 1985 l'analyse ADN n'était pas encore connue.
- Le phénomène d'une victime surgelée était inconnu dans la médecine légale et la pratique des autorités de poursuite pénales.
- Un premier rapport d'expertise, *confirmé* par un nouvel expert mandaté *après* la cassation, concernant l'instrument du crime avec lequel la boîte crânienne de la victime a été frappée, était un **avis erroné** (Fehlgutachten). **Contrairement** aux deux premiers avis l'instrument utilisé n'était **pas** un *marteau avec un angle de 90°*, **mais** une *clef de boulon de roue avec un angle de 120°*. La clef originale manquait dans la voiture de l'auteur présumé. Elle avait été remplacée par un modèle d'un autre constructeur.
- A l'ouverture du deuxième procès devant une nouvelle Cour d'assises le dossier comprenait *plus de 40* rapports d'expertise, de contre-expertises, de nouvelles expertises et d'expertises privées.
- Après 31 jours d'audience, fin mai 1993, la Cour de cassation a acquitté le prévenu selon le principe 'in dubio pro reo'.
- Au mois de janvier 1994 votre serviteur a demandé des conseils forensiques du prof. Richard Dirnhofer, directeur de l'institut de médecine légale de l'université de Berne.
- Au mois de février prof. Dirnhofer s'est rendu à l'Annual Meeting of the American Academy of Forensic Sciences in San Antonio, Texas, où il a fait la connaissance de Ph.D. James B. Hyzer, Engineering Science

Consultant. Ph.D Hyzer a présenté son « Computer-Based Image Enhancement of Pattern Injuries ».

- Le 30 janvier 1996, après avoir mandaté deux nouveaux experts, dr. Walter Brueschweiler du Service scientifique de la police municipale de Zurich et Ph.D. Hyzer, votre serviteur a demandé une révision 'propter nova'.

Les deux experts, avec des méthodes complètement différentes, avaient conclu que l'instrument du crime était la clef de boulon de roue avec un angle de 120°.

Le rapport d'expertise de Ph.D. Hyzer, « Forensic Image Analysis for the X. Murder Case » date du 3 juillet 1995 avec complément du 28 septembre, celui de dr. Brueschweiler et de son collaborateur Marcel Braun, « RolleiMetric Mess- und Auswerteverfahren » du 8 décembre 1995.

- La Cour de cassation a rejeté la demande en révision le 23 septembre 1997.
- Cette affaire d'assassinat est non seulement entrée dans l'histoire du droit pénal et des procédures pénales mais surtout de celle de la médecine légale et de la science criminalistique.
- Le résultat final né de la collaboration internationale entre scientifiques et médecins-légistes dans le « X Murder Case » s'appelle ***Virtopsie ou autopsie virtuelle***. Elle consiste à l'examen *non invasif* des cadavres par des technologies d'imagerie médicale.
- La méthode a été développée par le prof. Richard Dirnhofer et ses collaborateurs à l'Institut de médecine légale de l'université de Berne, notamment le prof. Michael Thali, aujourd'hui directeur de l'institut de médecine légale de l'université de Zurich. Virtopsy est une *TM active* appartenant au prof. Dirnhofer.

« Virtopsy », un tournant capital et historique constituant un grand bond en avant (Quantensprung) était né dans le sens de l'art. 139 al. 1 du CPP sur les principes des moyens de preuve :

« Les autorités pénales mettent en œuvre tous les moyens de preuves licites qui, selon l'état des connaissances scientifiques et l'expérience, sont propres à établir la vérité. »

Le *fighting spirit et la tenacité* ne sont pas réservés à la pratique des sports ! Ils servent à développer de nouvelles méthodes de la recherche scientifique et médico-légale.

Votre serviteur a réussi à défier la science naturelle et la médecine légale.

Depuis 2004 votre serviteur a rédigé plus de 40 rapports d'expertises judiciaires et privées dans le domaine des accidents de sports de neige et de l'obligation d'assurer la sécurité (sur les descentes, les pistes de luge d'été et l'aménagement des pistes / trails de MTB).

Les accidents concernaient le ski, le snowboard, la luge; des accidents individuels et des collisions.

En qualité d'expert votre serviteur ne fait pas de différence de déontologie entre les expertises judiciaires et privées. Dans chaque affaire, avec son expérience de magistrat du Ministère Public, il procède de la meilleure approche de la vérité.

L'intégrité de l'expert, ses connaissances et compétences, constituent les bases fondamentales communes pour sa désignation et son appréciation par la direction de la procédure ou par une partie.

B. Expertises privées

Contrairement à l'expert judiciaire qui est désigné par la direction de la procédure, l'expert privé est choisi, instruit et rémunéré par une personne (une partie) intéressée par l'issue d'une procédure.

Les fonctions des expertises privées sont multiples.

Comme il ressort de cet exposé au sujet de la jurisprudence suisse en matière d'avalanches, un expert privé est principalement mandaté en cours de procédure pour **contester** un rapport d'expertise judiciaire. En pratique, toutefois, les expertises privées ont peu de chance d'être suivies par les juges.

Après des accidents d'alpinisme et de freeride les proches des victimes en deuil ressentent régulièrement le besoin de se rendre sur les lieux du drame peu de temps après l'accident fatal. Ils cherchent le contact avec les sauveteurs, la gendarmerie/PGHM, d'éventuels témoins, de professionnels de la montagne et habitués des lieux. En cas de doute sur la responsabilité d'un tiers, un expert privé est mandaté avant l'ouverture d'une procédure pénale ou civile.

Les proches désignent un expert pour élucider les faits. Ils veulent savoir si le professionnel de la montagne (guide de haute montagne, professeur de ski, accompagnateur en montagne) a respecté les règles d'art de prudence élémentaire pour ne pas exposer son client/groupe au-delà du risque admissible. Ils veulent p. ex. savoir si le choix de l'itinéraire au moment du drame aurait pu être contourné sans effort supplémentaire.

D'après la jurisprudence, une expertise privée ne vaut qu'allégation de partie. Dans le cas où elle serait contestée par la partie adverse, à elle seule l'expertise ne saurait être probante. Un arrêt rendu le 31 août 2018 (**ATF**

5D_59/2018, consid. 4.2.1. ss avec référence à **ATF 141 III 433** consid. 2.6) a confirmé cette jurisprudence.

Une expertise privée peut cependant constituer un moyen de preuve lorsqu'elle est corroborée par des indices établis par des moyens de preuves figurant au dossier, p. ex. l'enquête préliminaire.

Les expertises judiciaires et privées sont soumises au principe de la libre appréciation des preuves.

L'intégrité de l'expert, sa compétence et expérience dans la matière, ses connaissances pratiques des lieux et notamment son autorité reconnue en qualité d'expert judiciaire sont des critères qui augmentent la force probante d'un rapport d'expertise privé.

Des rapports d'expertises unilatéraux sont appelés rapports de complaisance.

Un rapport d'expertise privé convaincant, instruite à charge et à décharge, de préférence par un expert judiciaire reconnu qui ne fait pas de différence de déontologie entre les expertises judiciaires et privées, qui dans chaque affaire procède de la meilleure approche de la vérité et connaissant les lieux, peut donner lieu à une expertise judiciaire ordonnée par la direction de la procédure.

Un expert privé peut être nommé expert judiciaire par la direction de la procédure.

Les procédures étant contradictoires, les experts judiciaires et privés peuvent être confrontés en audience.

C. Expertises en matière d'avalanches (Skifahrerlawinen)

A l'adresse des **experts judiciaires** en matière d'avalanches déclenchées par des skieurs hors piste, en allemand « *Skifahrerlawinen* », je conclus avec un extrait de mon avis de droit de mai 2016.

« L'auteur de cet avis de droit émet des réserves sérieuses quant au **développement** et à la **conclusion** de l'expert Dr N de l'Institut ENA dans l'expertise déposée le 28 juin 2010 auprès de l'Office du juge d'instruction :

« Tout comme les responsables de l'entreprise de remontées mécaniques, les skieurs évoluant hors piste, bons connaisseurs des lieux et en partie expérimentés, n'avaient pas de raison de supposer, en ce 27 décembre 2009, qu'une avalanche était à craindre » (Expertise SLF G 2010.11, réponse à la question 16, p. 9 et 10).

Avec la **conclusion** précitée l'expert Dr N est sorti clairement de son **rôle d'expert**. *L'expert judiciaire doit répondre à des **questions factuelles***. La prévisibilité du résultat touche à la **causalité adéquate** qui relève de la compétence du juge.

L'expert Dr N s'est érigé en Juge en déduisant du fait que **la piste** dite « **H** » était suffisamment sécurisée et pouvait être ouverte à la circulation, *impliquait* que les trois riders étaient autorisés à admettre qu'ils pouvaient *sans risque* traverser **le domaine non contrôlé et non sécurisé surplombant cette piste**.

Il incombe **au Juge et uniquement au Juge** de répondre à la question si, avec *l'ensemble* des mesures prises le dimanche matin 27 décembre 2009 les responsables de A. ... SA avaient, **selon les règles de l'art** (fachmännisch), averti les adeptes du hors piste du **danger d'avalanches marqué actuel (degré = 'situation critique (!) dans le domaine non contrôlé et par là non sécurisé**.

Il incombe également au **Juge** de se prononcer sur *la portée juridique* de la règle FIS n° 8 ainsi que sur la *question d'application du principe de confiance à la circulation sur les pistes*.

Dans sa conclusion l'expert judiciaire Dr N s'est laissé **piéger** par le mot « **formellement** » dans la question 16

« *sans aviser formellement les skieurs qu'emprunter le domaine hors piste pouvait créer des dangers pour les usagers en contrebas* ».

Pour chaque skieur *responsable et consciencieux de la règle fondamentale n° 1 (Ne pas mettre autrui en danger ou lui porter préjudice)*, il va de soi que **l'ensemble** des signalisations de danger d'avalanche de **degré 3 = marqué** mises en place par les responsables de la sécurité de A. ... SA sont **des avis formels** et par là même **contraignants**. »

Le Dr Juerg Schweizer était conférencier au *Forum Giuridico Europeo 2007*. Son exposé : « **Vorhersehbarkeit von Lawinen , Prevedibilita delle valanghe** ».

Schweizer, J. (2007). <i>Vorhersehbarkeit von Lawinen</i> . G. Avella (Ed.), (p. 5). Presented at the 3rd Forum Giuridico Europeo della Neve. Bormio, Italy. J. Schweizer

J. Schweizer distingue la prévisibilité des 'Grosslawinen' (grandes avalanches spontanées) de celles des 'Skifahrerlawinen'.

Il terminait sa conférence avec les « **Skifahrerlawinen** ».

Massgebendes Kriterium / critère décisif:

Erkenbarkeit des Gefahrengrades – Reconnaissabilité du degré de danger

« Bei sog. Skifahrerlawinen kann es aus lawinentechnischer und rechtlicher Sicht durchaus vorkommen, dass ein Lawinenabgang nicht voraussehbar war – etwa wenn bei „**maessiger**“ (limité, moderato, moderate) Lawinengefahr in einem bereits mehrmals befahrenen Hang noch eine Lawine ausgelöst wurde.

Bei Lawinenunfällen, die sich möglicherweise durch ein **Fehlverhalten** ereigneten, ist im Rahmen eines Sachverständigengutachtens in der Regel zu prüfen, ob der **Gefahrengrad** erkennbar war, damit die Frage einer allfälligen Sorgfaltspflichtverletzung beantwortet werden kann; die Lawine selbst muss nicht vorhersehbar sein. Die in der Regel kleine Eintretenswahrscheinlichkeit des Einzelereignisses (einige wenige Prozent oder noch kleiner); ist in diesem Zusammenhang nicht zentral. Allerdings stellt sich unter Umständen die Frage, ob das Ereignis **AUSSERORDENTLICH** (z.B. unerwartet gross) war.»

Dr Schweizer était expert judiciaire (Amtssachverständiger) dans l'affaire K du Val Senales. Il n'a pas été suivi par la justice italienne après l'acquittement du 25 mars 2002 de K en première instance par le Tribunal de Bolzano, section de Schlanders.
Vide H. W. Mathys, Valanghe sulle zone non controllate, Forum Giuridico Europeo, Relazione 2012, www.bormioforumneve.eu .

La **prévisibilité** du résultat touche à la **causalité adéquate** qui relève de la compétence du juge.

**CONCLUSION de l'affaire A,
Règles de conduite FIS du skieur de descente et du snowboarder,
l'avalanche déclenchée par trois skieurs hors piste du 27 décembre 2009,
entrave à la circulation publique par négligence (art. 237ch. 2 CP).**

Votre serviteur termine son exposé avec le constat, voire la satisfaction, que les responsables de la sécurité des domaines skiables des entreprises de remontées mécaniques suisses, par l'arrêt du Tribunal fédéral du 28 novembre 2017 (**TF 6B_403/2016**) et, par conséquent, l'arrêt du Tribunal cantonal du Canton du Valais du 29 mai 2018, ont vu leur travail, leur *obligation* de balisage et de signalisation, **reconnue et honorée par la justice.**

Le TF a clairement répondu à la question qui s'imposait:

Qu'en est-il des Règles de conduite FIS du skieur de descente et du snowboarder, notamment les règles 1 (Respect d'autrui) et 8 (Respect du balisage et de la signalisation).

Heinz Walter MATHYS, av.
mathys.snow_safety@bluewin.ch

[snow underline safety]

Me Heinz Walter MATHYS
Avocat / Rechtsanwalt
Expert judiciaire et privé accidents de sports de neige depuis 2004
Au Grassey 3
CH – 1610 Oron

Mail: mathys.snow_safety@bluewin.ch

[snow underline safety]

Fixnet : +41 21 907 78 34

Mob : +41 79 690 15 08

ARRÊTS DU TRIBUNAL FÉDÉRAL

Les arrêts du TF cités dans l'exposé peuvent être téléchargés sur le site du Tribunal fédéral, Jurisprudence ; <https://www.bger.ch/fr/index.htm> .

Bormio 2018