

CAP 2006-14 + 15

COUR D'APPEL PENAL

18 juin 2007

La Cour, vu les recours interjetés les 24 février et 1^{er} mars 2006 par

X, prévenue et recourante,
représentée par Me _____,

et par

Y, prévenue et recourante,
représentée par Me _____,

contre le jugement rendu le 16 janvier 2006 par le Tribunal pénal de l'arrondissement ___ dans la cause qui l'oppose à

Z et ses parents, plaignants constitués parties pénales,
représentés par Me G et Me _____;

et au **MINISTERE PUBLIC DE L'ETAT DE FRIBOURG**, rue Zaehringen 1, 1700 Fribourg,

[art. 125 CP]

Vu les pièces du dossier d'où ressortent les faits suivants :

A. Le jeudi 31 octobre 2002, la classe (3^{ème} primaire) de X, maîtresse remplaçante, comprenant 22 élèves, suivait un cours de natation, entre 14h15 et 15h15, à la piscine du cycle d'orientation de A sous l'autorité et la conduite de la maîtresse de natation, Y. Un enfant était absent pour cause de maladie. Lors dudit cours, 5 élèves d'une classe de développement venaient s'y ajouter. Au total, 26 élèves participaient au cours. L'un d'entre eux était Z, né le 25 mai 1993, qui était un nageur moyen et dont la taille était de 1.33 m.

La piscine susmentionnée est couverte; elle mesure 25 mètres de long et 11 mètres de large. Le plongeur se situe à une extrémité de la piscine et à 1 mètre au-dessus du niveau de l'eau. A l'endroit du plongeur, la profondeur est de 3,20 mètres, et ceci sur une distance de 10 mètres; puis elle diminue progressivement jusqu'à arriver, au bout de la piscine, à une profondeur de 1,20 mètre. A l'opposé du plongeur, 4 plots sont répartis sur la largeur de la piscine. De plus, le bassin est équipé de 4 échelles permettant d'y accéder et d'en sortir, soit 2 de chaque côté. Au moment des faits, la température de l'air ambiant était de 29° C; la température de l'eau, quant à elle, était à 27° C. La piscine est également équipée de spots, éteints au moment de l'exercice en question. Sur le côté droit du plongeur, en regardant vers les plots, et sur celui opposé au plongeur, les parois sont constituées de baies vitrées. Depuis l'accident plusieurs modifications de la configuration des lieux sont intervenues; des arbres et des buissons qui se trouvaient devant les baies vitrées ont été coupés, les spots sont systématiquement réparés et utilisés, une graduation des mètres est affichée sur les planches au-dessus de la piscine et les néons au plafond ont été changés.

Le cours de natation a commencé par un échauffement par lequel les enfants devaient marcher dans l'eau, suivi par un exercice pendant lequel les élèves étaient divisés en 2 groupes. Vers 14h45, pour un nouvel exercice, tous les élèves sont sortis de l'eau et se sont mis en colonne derrière le plongeur, la queue de la colonne donnant sur les baies vitrées. Y, qui se trouvait près de l'échelle droite (en regardant les plots) vers le plongeur, a expliqué aux élèves l'exercice suivant qui consistait à sauter du plongeur et faire une longueur, d'environ 22 mètres, à la nage. Lors des explications de Y, X se trouvait à côté de ses élèves. Une fois la traversée faite, les élèves devaient sortir de l'eau à l'aide d'une des deux échelles, à choix, qui se trouvent au bout de la piscine. Les élèves revenaient vers le plongeur et se mettaient sur ses deux côtés (vitres et armoires) en fonction du côté de la piscine par lequel ils étaient sortis de l'eau. Deux colonnes étaient dès lors formées derrière le plongeur pour effectuer un 2^{ème} saut avec traversée. Durant l'exercice, Y se trouvait dans un premier temps près de l'échelle droite vers le plongeur afin de doser le passage des enfants qui sautaient du plongeur et X s'occupait de la surveillance de la traversée. Vers la fin du premier saut, Y s'est approchée du plongeur pour aider deux élèves à sauter en tenant le bout d'une corde. Elle est ensuite restée à côté du plongeur (à droite en regardant vers les plots) pendant la 2^{ème} série « saut et traversée ».

Durant cet exercice, X a, lors du 1^{er} passage, aidé l'élève B à sortir de l'eau près de l'échelle du côté droit, à l'opposé du plongeur. Elle est aussi intervenue pour régler un problème de discipline dans les abords immédiats du plongeur, du côté de Y.

A un certain moment, une élève, C, exécutant son 2^{ème} passage, munie de ses lunettes de natation, a vu Z au fond de l'eau, immobile. Elle en a immédiatement informé sa maîtresse, X. Aussitôt Y a plongé, puis a ramené le corps inanimé de Z, qui se trouvait au fond de la piscine, sur une des lignes noires. L'enfant ne respirait plus. Y a pratiqué un massage cardiaque;

l'enfant a vomi. Appelés par le canal du no 144, les ambulanciers sont arrivés quelque 10 minutes plus tard. Au vu de la gravité des lésions subies, Z a été héliporté au CHUV, à Lausanne.

Les lésions subies par Z sont essentiellement neurologiques (...). Lorsque Z a quitté le CHUV après 3 mois, il ne pouvait ni marcher, ni manger, ni s'exprimer (...). Depuis le jugement de première instance, il y a eu quelques légers progrès, mais les séquelles de son immersion sont considérables.

(...)

F. A l'audience du Tribunal du 16 janvier 2006, les parents de Z, en leur nom et pour le compte de leur fils, Z, ont déclaré se porter parties pénales. Le Tribunal a entendu les prévenues ainsi que les agents dénonciateurs. Il a reconnu Y et X coupables de lésions corporelles graves par négligence et les a condamnées à une peine de 10 jours d'emprisonnement, avec sursis pendant un délai d'épreuve de 2 ans. Y a également été condamnée au paiement d'une amende de Fr. 800.- et X au paiement d'une amende de Fr. 500.-. Le Tribunal a pris acte de la constitution de parties pénales des parents de Z et a mis les frais de justice à la charge de Y et de X.

G. Par mémoires déposés le 24 février 2006 respectivement le 1^{er} mars 2006, X et Y ont recouru contre ce jugement. Elles concluent chacune à l'annulation du jugement, au prononcé de leur acquittement, les frais de la procédure d'appel étant mis à la charge de l'Etat et une équitable indemnité leur étant accordée.

En date du 4 avril 2006, le Ministère public a déposé ses observations. Il conclut à l'admission du recours de Y, tendant à son acquittement, et au rejet du recours de X. Pour sa part, les plaignants ont déposé leurs observations aux deux recours par mémoires du 4 avril 2006 dans lesquelles ils concluent, avec suite de dépens, au rejet des recours.

(...)

c o n s i d é r a n t :

1.- (...)

2.- Le Tribunal, qui a retenu en fait qu'aucune des deux enseignantes X et Y n'a vu Z couler et que cette immersion est survenue lors du 2^{ème} passage comme soutenu par les prévenues, a considéré que X et Y ont violé leur devoirs de prudence, plus précisément le devoir de surveiller les écoliers. Il a déduit un rapport de causalité naturelle et adéquate entre la défaillance de X et Y dans leur surveillance et leur absence d'intervention immédiate et les lésions corporelles graves de Z. Quant à Y, le Tribunal lui reproche de n'avoir pas organisé son cours de telle sorte que la surveillance des enfants fût constamment garantie, notamment en réduisant la cadence du passage des enfants pour qu'un nombre inférieur d'enfants se trouvent simultanément dans l'eau. S'agissant de X, le Tribunal a constaté qu'elle a quitté son poste de surveillance pour aller régler un problème de discipline et que même si l'accident n'est pas survenu à ce moment-là, un manque de surveillance lui est dès lors reproché puisqu'elle n'a

pas vu l'immersion de Z, alors qu'elle aurait de toute évidence pu, respectivement dû, la constater.

a) Dans leurs recours, X et Y reprochent au Tribunal pénal d'avoir violé l'art. 125 aCP.

En vertu de l'art. 125 aCP celui qui, par négligence, aura fait subir à une personne une atteinte à l'intégrité corporelle ou à la santé sera, sur plainte, puni de l'emprisonnement ou de l'amende. Si la lésion est grave le délinquant sera poursuivi d'office. Il y a trois éléments objectifs de cette infraction qui doivent être remplis cumulativement; une violation des devoirs de prudence, des lésions corporelles et un rapport de causalité entre le comportement de l'auteur et les lésions corporelles. A cela s'ajoute l'élément subjectif qui est la négligence.

L'infraction définie à l'art. 125 CP suppose en général un comportement actif qui cause des lésions corporelles. On admet toutefois qu'elle peut être commise par omission lorsque l'auteur avait une obligation juridique d'agir découlant d'une position de garant (ATF 129 IV 119 consid. 2.2; 122 IV 17 consid.2b/aa). Sous l'empire du Code pénal 1937, la partie générale du Code pénal ne connaissait pas de définition des conditions de l'infraction de commission par omission. Le Code 2002 comble cette lacune. Selon l'art. 11 CP 2002, un crime ou un délit peut également être commis par le fait d'un comportement passif contraire à une obligation d'agir. Selon l'art. 11 al. 2 CP « reste passif en violation d'une obligation d'agir celui qui n'empêche pas la mise en danger ou la lésion d'un bien juridique protégé par la loi pénale bien qu'il y soit tenu à raison de sa situation juridique, notamment en vertu : a) de la loi; b) d'un contrat; c) d'une communauté de risques librement consentie; d) de la création d'un risque ». L'art. 11 CP 2002 reprend donc la jurisprudence antérieure rendue au sujet de la commission par omission et exige que l'auteur occupe une position de garant, puis donne une liste non exhaustive de sources de ce devoir (X. DE HALLER, La commission par omission, in KUHN/MOREILLON/VIREDAZ/BICHOVSKY, La nouvelle partie générale du Code pénal suisse, Berne 2006, p. 41) : si une omission est reprochée à l'auteur, il faut se demander si ce dernier se trouvait dans une situation de garant et, le cas échéant, quelle était l'étendue du devoir de diligence découlant de cette position et quels actes concrets il était tenu d'accomplir (arrêt du TF du 28 janvier 2003, 6S.389/2002). En vertu de l'art. 11 al. 3 CP « celui qui reste passif en violation d'une obligation d'agir n'est punissable à raison de l'infraction considérée que si, compte tenu des circonstances, il encourt le même reproche que s'il avait commis cette infraction par un comportement actif. » Or, le résultat de l'application tant de l'ancien que le nouveau droit devrait déboucher sur la même solution car les conditions susmentionnées sont identiques (X. DE HALLER, id., p. 50). En l'espèce, X et Y ne contestent pas le fait qu'elles se trouvaient dans une position de garant, qui est donc considérée comme admise.

X et Y ont-elles omis de faire des actes qu'elles étaient tenues juridiquement d'accomplir? Pour déterminer plus précisément quels étaient 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. A 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. La violation des devoirs de prudence peut aussi être déduite des principes généraux si aucune règle spéciale de sécurité n'a été violée (ATF 127 IV 62 consid. 2d; 126 IV 13 consid. 7a/bb; 122 IV 17 consid. 2b/aa). Si des mesures de sécurité non imposées par une réglementation étaient envisageables, une pesée des intérêts en présence

indiquera ce qui pouvait être raisonnablement exigé; à cet égard, il faut prendre en considération, d'une part, le degré d'efficacité de la mesure, son coût et ses inconvénients, d'autre part le degré de probabilité et l'importance du dommage envisagé (ATF 126 III 113 consid. 2b). A défaut de principe généralement admis dans le domaine, le juge fixera concrètement une règle, en se référant au bon sens et en s'entourant, s'il y a lieu, de l'avis d'un expert (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, vol. I, Berne 2002, p. 69). 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 (B. CORBOZ, Les infractions en droit suisse, op. cit., p. 146 avec références). 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 129 IV 119 consid. 2.1; 115 IV 199 consid. 5c).

b) aa) Selon le Tribunal, *«la première mesure de sécurité à prendre en compte est le devoir de surveillance constante des enfants. Comme les divers Manuels ou Directives au dossier le mentionnent, surveiller signifiait, dans ce contexte, observer, à savoir 'avoir constamment à l'œil' les enfants se trouvant dans l'eau. Il s'agit là d'un prescrit simple qui ne demande aucune connaissance ou formation particulière, ni même une quelconque directive, mais relève du bon sens et de la conscience professionnelle de tout enseignant»*.

La Cour fait entièrement sien ce considérant des premiers juges, qu'elle considère en tout cas comme tout-à-fait adapté s'agissant d'enfants de 3^{ème} classe primaire, entre 8 et 10 ans, dont tous n'étaient pas de bons nageurs, qui étaient nombreux et qui devaient accomplir à deux reprises des exercices fatigants en eau profonde, exercices qui demandaient une certaine endurance et dont les deux phases (saut et traversée) comportaient des dangers potentiels. Il est notoire, et donc prévisible, qu'à cet âge les enfants présument souvent de leurs forces ou résistance, ne se soumettent pas à toutes les règles de prudence, se chamaillent même dans l'eau ou encore ne perçoivent pas tous les dangers. Il en va de même pour la perception de l'arrivée d'un malaise. La Cour écarte en revanche le point de vue de la recourante X selon qui ses devoirs étaient fixés par les Directives pour l'enseignement de la natation du canton de Fribourg, plus précisément par leur point 3.b, et celles-ci ne l'obligeaient qu'à s'occuper des élèves non-nageurs. Ces Directives ont le contenu suivant :

« Sécurité

1. *Le maître doit être en possession du brevet de sauvetage.*
2. *S'il ne l'a pas, la personne engagée pour donner l'enseignement avec le maître doit être en possession du brevet.*
3. *Si le maître est seul, sans brevet, il doit s'assurer que le gardien de la piscine (avec brevet) soit présent pendant toute la leçon.*

Enseignement

1. *L'engagement d'un moniteur de natation par les communes ne dispense pas le titulaire de la classe de cet enseignement.*
2. **Le titulaire enseigne également** en collaboration avec le moniteur engagé.
3. **Avec deux enseignants pour la natation, l'organisation devrait être la suivante :**

- a. *En cas de compétence équivalente, les deux personnes enseignent (groupe à niveaux – enseignement différencié.)*
- b. *Si l'un est plus qualifié que l'autre, il prend la responsabilité de l'enseignement avec un groupe, par exemple, les nageurs. Pendant cette phase l'autre s'occupe du groupe des non-nageurs (répétition). Vers le milieu de leçon, changement des groupes, le plus qualifié enseigne aux non-nageurs, alors que l'autre travaille avec les nageurs. »*

Le libellé même de ces Directives montre qu'il ne s'agit pas d'un répertoire de devoirs : sa rubrique « sécurité » est des plus sommaires et si le contenu de sa rubrique « enseignement » est légèrement plus étoffé, on ne saurait dire qu'il fixe des devoirs en matière de sécurité pour les élèves quant au déroulement des heures de natation. S'agissant plus précisément du point 3.b invoqué par la recourante, il figure dans la rubrique « enseignement » et son contenu, comme tel ou rapproché de ce qui le précède, n'est guère topique d'un précepte de sécurité; il relève davantage de la répartition de compétences et, en tous les cas, il n'est manifestement pas rédigé de manière à ce qu'un lecteur moyen le considère comme un devoir – l'expression « *par exemple* » s'y oppose déjà – qui plus est un devoir unique en matière de sécurité pour les enfants. De plus, ce point ne traite pas la situation dans laquelle, comme en l'occurrence, l'organisation choisie est celle d'un seul groupe d'élèves avec participation des deux enseignantes, et non pas de deux groupes.

bb) Les premiers juges ont aussi raison de retenir qu'étant établi qu'aucune des deux enseignantes n'a vu l'immersion de Z, force est de constater qu'elles n'ont pas exercé une surveillance constante. L'on se trouve en effet près de l'adage *res ipsa loquitur*.

Lors de l'exercice en question, Y avait donné les explications aux élèves en présence de X. Elle avait ensuite dirigé le premier passage de l'exercice depuis le bord droit de la piscine, à la hauteur de l'échelle droite. Lors du deuxième passage des élèves, Y s'était déplacée pour se trouver aux abords immédiats du plongeur, juste à sa droite. Selon les enseignantes, Y surveillait le secteur plongeur, soit le saut plus la remontée et quelques brasses, et X surveillait la suite, soit en particulier la nage sur la longueur de la piscine d'environ 22 mètres à compter du point de saut. Y ne pouvait ignorer que X n'avait pas beaucoup d'expérience en matière d'enseignement de natation. Elle savait également que certains élèves de sa classe, dont Z, étaient des nageurs moyens. En effet, Z avait certes obtenu la note moyenne 5 en natation, mais il ressort plus précisément des notes que sa faiblesse était la brasse où il n'avait qu'une note de 4,5. Il ressort également des auditions de Y qu'elle le notait comme un nageur moyen par rapport à la classe. En outre, en première année, Z avait été victime d'un incident lors d'un cours de natation. A cette occasion, alors qu'il se trouvait dans la partie peu profonde du grand bassin, il avait lâché sa planche. Y, la maîtresse de natation, était de suite venue à son secours en sautant dans l'eau. Par ailleurs, même s'il aimait bien sauter là où il n'avait pas son fond, il était toujours habitué, avec ses parents, à le faire avec manchons. En conséquence, une maîtresse de natation expérimentée aurait dû organiser son cours différemment, en prêtant plus d'attention et plus de temps, aux nageurs moyens et faibles de la classe et en adaptant le degré de difficulté de l'exercice à effectuer au niveau de ces nageurs, respectivement en veillant à ce que l'organisation choisie pour la totalité de l'exercice tienne compte de la situation des moins bons nageurs et, surtout, permette une surveillance constante effective. Ce devoir de prudence se traduit par un dosage correct de l'exercice et de quelques précautions, fussent-elles simples comme la surveillance d'un bon nageur sur un nageur moyen ou faible ou en effectuant la

traversée au long du bord de la piscine, ce qui avait déjà été le cas en 2^{ème} année. De plus il fallait en outre tenir compte du nombre élevé d'élèves, en particulier de ceux qui se trouvaient en même temps dans l'eau (entre 6 et 8), et par ailleurs de la mauvaise visibilité, par les circonstances du lieu, de ce qui se passe à l'intérieur de l'eau. Ces éléments, qui rendent difficile une surveillance efficace, devaient être pris en compte pour l'organisation de l'exercice, notamment pour le rythme des sauts, afin de diminuer le nombre d'enfants dans l'eau. Qui plus est, non seulement l'organisation de l'exercice décidée en l'espèce n'imposait pas aux élèves une surveillance réciproque deux-par-deux, mais surtout elle permettait aux élèves, après le saut, d'adopter la trajectoire et l'échelle de sortie de leur choix, d'un côté ou de l'autre à l'opposé du bassin, ce qui accroissait encore la surface à surveiller et conséquemment le risque d'une sortie d'un élève du champ de vision. Or il était aisé de prescrire la même trajectoire et la même échelle de sortie de bassin pour tous, par exemple du côté où se trouvait la surveillante. Au vu de ces éléments et de ceux qu'a retenus le Tribunal, celui-ci a donc reproché avec raison à Y, organisatrice et responsable de l'exercice, de n'avoir pas structuré cet exercice et aménagé des règles de surveillance de telle sorte que la sécurité des enfants fut assurée à tout instant.

Quant à X, dont la tâche était de surveiller les enfants lors de la traversée d'environ 20 mètres, elle ne l'a à l'évidence pas complètement assurée puisqu'elle n'a pas vu quand et dans quelles circonstances Z a coulé. Elle a certes soutenu lors de la reconstitution des faits qu'elle a fait de constants allers et retours le long de la piscine afin de surveiller les élèves. Toutefois, il ressort d'autres déclarations que cette surveillance n'a pas été constante. Ainsi elle-même a indiqué, le jour même de l'accident, à deux reprises, qu'elle et sa collègue se trouvaient près du plongeoir et elle a déclaré : *«Mme Y intervenait si un élève s'élançait trop tôt»* et *«Il y avait dans cet exercice deux élèves qui n'étaient pas à l'aise pour sauter et ceux-ci tenaient une corde dans la main en sautant. L'autre bout de la corde était tenu par Mme Y pour les ramener immédiatement (...)»*. Ces précisions données par X constituent un indice qu'elle observait par moment autre chose que la traversée des élèves qui avaient sauté. Il en va de même, et plus clairement encore, de sa déclaration selon laquelle : *«Pour moi, lorsque Z a sauté et qu'il a refait surface et commencé à nager, mon regard s'est tourné automatiquement vers le suivant. Mme Y regardait comme moi, principalement le départ du saut et ensuite le départ de la nage»*. Il en va de même encore de la déclaration de l'élève C, qui a témoigné le même jour de l'accident : *«Pendant ce temps-là, notre maîtresse d'école se trouvait à côté de Madame Y et a observé les sauts. (...) J'ai tout de suite été vers ma maîtresse qui se trouvait près de Mme Y, vers le plongeoir»*. Même si par hypothèse l'accident est survenu lorsque X est intervenue près du plongeoir pour régler un problème de discipline dans la colonne des élèves, cette intervention ne la dispense pas. Tout d'abord, la sécurité des enfants dans l'eau est prioritaire. Par ailleurs, d'une part l'indiscipline s'est produite près de sa collègue, laquelle pouvait de plus interrompre les sauts avant d'intervenir, et d'autre part l'incident était mineur puisqu'elle n'a pas dû séparer des élèves mais seulement faire une remarque verbale. Enfin et surtout, il lui incombait, si elle entendait régler elle-même cet écart de discipline, de demander à Y d'interrompre les sauts et de surveiller les enfants effectuant la traversée, ce qu'elle n'a pas fait alors même que cette mesure était simple et facile à réaliser. Sur la base de ce qui précède et de ce qu'ont relevé les premiers juges, il n'est pas douteux qu'elle a failli dans son devoir de surveillance.

Il s'ensuit que X et Y ont violé des devoirs de prudence et que leur recours doivent être rejetés sur ce point.

c) (...) Au travers de leurs mémoires, X et Y ne soulèvent aucun grief au sujet de la gravité des lésions corporelles subies par Z. La gravité desdites lésions est dès lors incontestable.

d) La troisième condition est celle d'un rapport de causalité entre le comportement de l'auteur et les lésions corporelles. La violation des devoirs de prudence par l'auteur doit avoir causé les lésions corporelles subies par la victime. Cela suppose un rapport de causalité naturelle, c'est-à-dire que le comportement de l'auteur doit apparaître comme une condition sine qua non des lésions corporelles, et une relation de causalité adéquate, c'est-à-dire que le comportement de l'auteur doit être propre, d'après le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, à entraîner un résultat du genre de celui qui s'est produit (ATF 127 IV 65 consid. 2d).

En cas d'omission il faut procéder par hypothèse et se demander si l'accomplissement de l'acte omis aurait, selon le cours ordinaire des choses et l'expérience de la vie, évité la survenance du résultat qui s'est produit; pour l'analyse des conséquences de l'acte supposé, il faut appliquer les concepts généraux de la causalité naturelle et de la causalité adéquate (ATF 118 IV 141 consid. a; 117 IV 133; 116 IV 185 consid. 4a). L'existence de cette causalité dite hypothétique suppose une très grande vraisemblance; autrement dit, elle n'est réalisée que lorsque l'acte attendu ne peut pas être inséré intellectuellement dans le raisonnement sans en exclure, très vraisemblablement, le résultat (ATF 116 IV 182 consid. 4a, p. 185). La causalité adéquate est donc exclue lorsque l'acte attendu n'aurait vraisemblablement pas empêché la survenance du résultat ou lorsqu'il serait simplement possible qu'il l'eût empêché (arrêt du TF du 6 mars 2007, 6S.570/2006). On supposera tout d'abord que l'auteur a adopté le comportement requis (qu'il a en réalité omis) et on se demandera, ce qui constitue l'examen de la causalité naturelle, si cet acte omis aurait empêché la survenance du résultat; en cas de réponse affirmative, on se demandera, ce qui constitue l'examen de la causalité adéquate, si l'acte qui a été omis aurait évité le résultat selon un enchaînement normal et prévisible des événements; il faut pour cela une haute vraisemblance, voire une vraisemblance confinante à la certitude (B. CORBOZ, *Les infractions*, op. cit. p. 78 s. avec réf.).

Si Y avait organisé le cours en fonction des capacités différentes des élèves, de sorte que les nageurs moyens et faibles, y compris ceux qui ont besoin d'aide pour sortir de l'eau, sautent à une cadence moins élevée que les bons nageurs, et qu'après leur saut ils nagent sur une seule trajectoire, au bord de la piscine, en direction d'une seule échelle et non pas de manière éparpillée dans l'ensemble de la piscine, l'immersion de Z aurait soit pu être évitée, soit être constatée dès sa survenance; X aurait immédiatement pu intervenir elle-même ou avertir Y. Il en serait allé ainsi plus clairement encore si elle avait choisi une organisation du cours telle que chaque enfant ait dû contrôler en sortant de l'eau que son camarade d'équipe en sorte aussi, et de manière à ce que Y puisse suspendre l'exercice dès qu'elle constatait qu'une intervention de X était de nature à interrompre sa surveillance constante des enfants. Il en est de même avec l'acte omis de X; si elle avait surveillé les enfants sans s'intéresser autant qu'elle ne l'a fait à ce qui se passait dans le « secteur saut » (cf. ci-dessus b.bb), avec une attention particulière aux nageurs moyens et faibles, si elle n'avait pas interrompu sa surveillance pour une intervention de discipline sans demander d'interrompre les sauts ou encore si elle avait effectué un comptage intermédiaire des enfants se trouvant encore dans l'eau suite à l'interruption des sauts, elle aurait tout de suite pu constater que Z était en train de couler. Dans chacun de ces cas – organisation adéquate du cours et surveillance constante – il est possible de dire avec

certitude qu'il existe une causalité naturelle et adéquate entre la violation des devoirs de prudence qui incombaient à X respectivement Y et l'immersion de Z.

Une relation de causalité adéquate n'est exclue, l'enchaînement des faits perdant sa portée juridique, que si d'autres causes concomitantes, comme par exemple l'imprudence d'un tiers ou de la victime, constituent des circonstances tout à fait exceptionnelles ou apparaissent comme relevant d'un comportement si extraordinaire, insensé ou extravagant que l'on ne pouvait s'y attendre (ATF 103 IV 291; 100 IV 283 consid. 3d et jurisprudence citée). L'imprévisibilité d'une faute concurrente ne suffit pas en soi à interrompre le rapport de causalité adéquate. Il faut encore que cette faute revête un caractère de gravité tel qu'elle apparaisse comme la cause la plus probable et la plus immédiate de l'événement considéré, reléguant à l'arrière-plan tous les autres facteurs qui ont contribué à l'amener et notamment le comportement de l'auteur (ATF 100 IV 284 et la jurisprudence citée). A cet égard, il est évident que les enfants sont imprévisibles en général, et, en particulier, lors d'activités physiques; ils courent, ils se chamaillent et ils peuvent être victimes de malaises. Toutefois, tous ces éléments ne revêtent pas d'une faute grave qui pourraient interrompre le lien de causalité.

Il ressort du dossier que plusieurs modifications de la configuration des lieux sont intervenues après l'accident. De tels changements indiquent dès lors que les conditions d'enseignement aux élèves de l'école primaire qui débutent la natation étaient loin d'être idéales à la piscine de A. Premièrement, il y avait clairement un problème de luminosité puisqu'après l'accident, les spots subaquatiques, qui étaient éteints le 31 octobre 2002, sont désormais systématiquement allumés. Les néons au plafond ont également été échangés afin de mieux éclairer la surface de l'eau et plusieurs arbres et buissons ont été défrichés devant les baies vitrées. Quant à la visibilité au fond de la piscine, il ressort de la reconstitution des faits qu'il est quasi impossible de découvrir un corps se trouvant au fond de la piscine, sis sur une des lignes noires, à cause du miroitement de l'eau, d'une part, et lorsqu'elle est agitée par les enfants, d'autre part, ceci indépendamment du fait que les spots soient allumés ou pas. A cela s'ajoute l'obstacle que comporte les enfants-mêmes qui nagent puisque chaque corps qui se trouve dans la piscine couvre une petite partie de la surface. Sur la base de ce qui précède, force est de constater que la configuration des lieux ne constitue pas une circonstance extraordinaire pour que le lien de causalité soit exclu. Nonobstant les remarques de Y au sujet des spots qu'elle n'avait pas le droit d'allumer avant l'accident à cause de leur détérioration rapide, il ne ressort nullement du dossier qu'elle avait remarqué que la visibilité de la piscine de A soit excessivement mauvaise, ni qu'elle avait eu d'autres propositions de modifications de la configuration des lieux afin d'en améliorer la visibilité. En revanche, elle a indiqué que c'était la première fois qu'elle se rendait compte de la difficulté d'apercevoir un corps sis au fond de la piscine. En conséquence, la mauvaise visibilité de la piscine de A n'est pas propre à cette piscine particulière mais constitue un problème général des piscines. La configuration des lieux n'interrompt dès lors pas le lien de causalité entre les actes omis et l'immersion de Z.

e) L'élément subjectif qui doit également être rempli pour que l'art. 125 CP s'applique est celui de la négligence. Le fait de causer des lésions corporelles exige la négligence au sens de l'art. 18 al. 3 CP (1937) qui prévoit qu'agit par négligence celui qui, par une imprévoyance coupable, commet un crime ou un délit sans se rendre compte des conséquences de son acte ou sans en tenir compte; l'imprévoyance est coupable quand l'auteur n'a pas usé des

précautions commandées par les circonstances et par sa situation personnelle. Cette notion est identique dans le nouveau droit (art. 12 al. 3 CP).

La négligence signifie donc que l'auteur, en violant son devoir de prudence tel qu'il résulte des circonstances et de sa situation personnelle, notamment de son expérience professionnelle (G. JENNY *in* BK-Kommentar I, Bâle 2003, ad art. 18 no 80), n'a pas vu les conséquences de son acte ou n'en a pas tenu compte, alors qu'il pouvait y penser et devait en tenir compte; il n'est pas nécessaire qu'il ait pu prévoir dans le détail l'enchaînement des événements (ATF 114 IV 102 consid. 3). En définitive, il y a négligence lorsque l'auteur, sans vouloir ou accepter le résultat, ne fait pas les efforts que l'on pouvait attendre de lui pour qu'il ne se produise pas. Ce manque d'effort peut toucher l'intelligence ou la volonté (B. CORBOZ, L'homicide par négligence *in* SJ 1994 p. 169 (198) avec références). Le reproche vise l'intelligence si l'auteur, quoi qu'il en ait eu les moyens, n'a pas conçu l'existence du risque, son importance, les mesures de précautions à prendre ou leur efficacité. Il vise la volonté si l'auteur, bien qu'il ait perçu le risque, n'a pas réagi de manière adéquate soit en comptant trop sur la chance par légèreté, par désinvolture, soit en laissant aller par mollesse, par paresse (B. CORBOZ, Les infractions, op. cit., p. 80 et références). Il faut 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 22 consid. ee; 121 IV 211 consid. 2a).

Y, maîtresse de natation depuis plus de 10 ans à la piscine de A n'a pas pris les mesures de précaution que auraient été adéquates et efficaces à l'égard du niveau différent des élèves dans la classe, des circonstances du jour en question et de l'inexpérience de X. Le fait de ne pas avoir adapté l'exercice aux différents niveaux de nageurs dans la classe et de ne pas avoir choisi une organisation d'exercice permettant une surveillance effective et constante constitue une négligence de sa part. En effet, le fait de prêter une attention particulière aux nageurs moyens et faibles, y compris à ceux de la classe de développement, en leur demandant de se diriger directement vers un bord déterminé de la piscine après leur saut, tout en baissant la cadence des sauts pour pouvoir les surveiller jusqu'à ce qu'ils arrivent au bord, constitue une mesure de précaution qui demande un effort minime mais dont l'aspect sécuritaire est important.

S'agissant de X, force est de relever que malgré son manque d'expérience en enseignement de la natation, il lui incombait de surveiller les enfants. Elle devait se rendre compte que sa tâche de surveillance comportait davantage de responsabilité durant les leçons de natation. Il a été constaté ci-dessus que X a plusieurs fois regardé les enfants pendant la première phase de l'exercice (saut) au lieu de surveiller la deuxième phase (traversée), qu'elle se trouvait à au moins deux reprises à côté de Y malgré sa tâche de surveiller la deuxième phase de l'exercice, qu'elle n'a pas averti Y lorsqu'elle a dû intervenir pour soit aider un élève à sortir de l'eau ou pour des problèmes disciplinaires et qu'elle n'a pas demandé à Y d'interrompre momentanément les sauts. Cette tâche de surveillance a dès lors été lacunairement accomplie compte tenu des circonstances en l'espèce et le fait de ne pas avoir pris les mesures de précaution adéquates constitue une imprévoyance coupable.

Il s'ensuit le rejet des recours.

3.- Le seul moyen de recours de X et Y est l'acquiescement du chef de prévention des lésions corporelles par négligence. Les recours étant rejetés sur ce point et la quotité de la peine n'étant pas critiquée en tant que telle, la Cour n'a pas à revoir la peine prononcée par les premiers juges sous le régime de l'ancien droit. De ce fait elle n'a pas à examiner non plus si le nouveau droit serait plus favorable à X et Y. A cet égard, la Cour d'appel se réfère à sa jurisprudence publiée, confirmant sa pratique constante, selon laquelle elle n'examine que les griefs expressément soulevés pour autant qu'ils fassent l'objet de conclusions suffisamment motivées et qu'ils soient intimement liées à elles (Cour d'appel pénal du Tribunal cantonal du 21 janvier 2004 *in* RFJ 2004, p. 73 consid. 1b avec références).

Par surabondance, la Cour se rallie entièrement à la motivation de la quotité de la peine faite par le Tribunal, à savoir une certaine gravité de la faute commise par X et Y, mais qui constitue un écart isolé. Les peines, relativement clémentes, tiennent également compte du fait que X et Y ont été profondément touchés par les événements.

4.- (...)

arrête :

- I. Les recours sont rejetés. Partant, le jugement rendu le 16 janvier 2006 par le Tribunal pénal de l'arrondissement de___ est entièrement confirmé. Il a la teneur suivante :
 - 1.1 Y est reconnue coupable de lésions corporelles graves par négligence (art. 125 CP).
 - 1.2 Y est condamnée à une peine de 10 jours d'emprisonnement, avec sursis pendant 2 ans, ainsi qu'au paiement d'une amende de Fr. 800.- (art. 48, 50 al. 2, 63, 41 ch. 1 CP).
 - 2.1 X est reconnue coupable de lésions corporelles graves par négligence (art. 125 CP).
 - 2.2 X est condamnée à une peine de 10 jours d'emprisonnement, avec sursis pendant 2 ans, ainsi qu'au paiement d'une amende de Fr. 500.- (art. 48, 50 al. 2, 63, 41 ch. 1 CP).
 3. Il est pris acte de la constitution de parties pénales des parents de Z, pour le surplus, les conclusions sont déclarées irrecevables. Il n'est pas alloué de dépens (art. 6 al. 2 LResp; 137 al. 2 CPC; 240 CPP).
 4. Les frais de justice dus à l'Etat de Fribourg, comprenant pour chacune d'elles (...) un émoulement de Fr. 2'000.- et la ½ des débours qu'il reste à déterminer, sont mis à la charge de Y et de X (art. 228 et 229 CPP). (...)
- II. Les frais de la procédure d'appel dus à l'Etat sont fixés à Fr. 2'280.- (émoulement : Fr. 2'000.-; débours : Fr. 280.-). Ils sont mis à la charge de Y et X pour chacune à raison de 1/2.

- III. 1. Aucune indemnité n'est allouée à Y et X.
2. Il est alloué, par l'intermédiaire du Greffe du Tribunal cantonal, aux parents de Z solidairement une indemnité de partie de Fr. 4'000.-, débours compris, plus TVA par Fr. 304.- (241 CPP).

Cet arrêt peut faire l'objet d'un recours en matière pénale au Tribunal fédéral dans les trente jours qui suivent la notification de l'expédition complète. La qualité et les autres conditions pour interjeter recours sont déterminées par les art. 78 à 81 et 90 ss de la loi sur le Tribunal fédéral du 17 juin 2005 (LTF). L'acte de recours motivé doit être adressé au Tribunal fédéral, 1000 Lausanne 14.

Fribourg, le 18 juin 2007