

4.4 Die erste Voraussetzung einer Verwahrung ist somit eine Anlasstat – eine in der Bestimmung aufgeführte Katalogtat oder eine andere mit einer Höchststrafe von fünf oder mehr Jahren bedrohte Tat, durch die der Täter die physische, psychische oder sexuelle Integrität einer anderen Person schwer beeinträchtigt hat oder beeinträchtigen wollte (Auffangtatbestand). Die von der Auffangklausel erfassten Delikte dürfen insgesamt nicht weniger schwer wiegen, als dies für die Katalogtaten gilt. Sodann müssen relevante Straftaten und schwere Schädigung kumulativ vorliegen. Die Verwahrung ist als *ultima ratio* nur unter qualifizierten Voraussetzungen möglich. Bei der Beurteilung der Schwere des verursachten Eingriffs ist ein objektiver Massstab anzulegen (BGE 139 IV 57 E. 1.3.3). Die Anlasstat muss tatbestandsmässig und rechtswidrig begangen worden sein, wobei ein strafbarer Versuch genügt (Urteil des Bundesgerichts 6B\_1187/2015 vom 12. September 2016 E. 5.1).

## TPF 2022 12

2. Extrait de l'arrêt de la Cour d'appel dans la cause Ministère public de la Confédération contre A. du 29 septembre 2021 (CA.2020.8)

*Devoir de prudence dans le domaine de l'aviation; concours entre l'art. 237 CP et l'art. 90 LA; interprétation de l'élément constitutif «biens de grande valeur»*

Art. 2 al. 2, 125 al. 2, 237 CP, art. 90 LA

Conformément au principe de la *lex mitior* (art. 2 al. 2 CP), l'infraction de mise en danger par l'aviation (art. 90 LA) est applicable dans sa teneur au 1<sup>er</sup> janvier 2018 quand bien même le prononcé du premier jugement date de 2016. Celle-ci est en effet plus favorable au prévenu, une exigence supplémentaire ayant été ajoutée en ce sens que les biens doivent désormais être de «grande valeur» (consid. II.5.1.4).

Les interprétations littérale (consid. II.5.3.3.2) et historique (consid. II.5.3.3.3) de l'art. 90 LA n'apportent pas de réponse quant à la détermination de la notion de «grande valeur». Ses interprétations téléologique et systématique conduisent en revanche à conclure que la valeur des biens concernés doit être supérieure à fr. 10'000.– (consid. II.5.3.3.4). La mise en danger des biens subsiste même lorsque ces derniers sont endommagés ou détruits et que tant l'infraction de mise en danger que celle de lésion sont réalisées (consid. II.5.3.3.8).

L'art. 90 LA peut entrer en concours idéal avec l'art. 237 CP si la mise en danger concerne des biens de grande valeur appartenant à des tiers à la surface, lesquels ne sont pas protégés par les art. 125 al. 2 et 237 CP (consid. II.5.2.1).

*Sorgfaltspflicht in der Luftfahrt; Konkurrenz zwischen Art. 237 StGB und Art. 90 LFG; Auslegung des Tatbestandsmerkmals «Eigentum von erheblichem Wert»*

Art. 2 Abs. 2, 125 Abs. 2, 237 StGB, Art. 90 LFG

Gemäss dem Grundsatz der *lex mitior* (Art. 2 Abs. 2 StGB) ist der Tatbestand der Gefährdung durch die Luftfahrt (Art. 90 LFG) in seiner Fassung vom 1. Januar 2018 anwendbar, obwohl das erstinstanzliche Urteil im Jahr 2016 erging. Diese Gesetzesfassung ist im Ergebnis für den Beschuldigten günstiger, da eine zusätzliche Anforderung hinzugefügt wurde, dass das Eigentum nun «von erheblichem Wert» sein muss (E. II.5.1.4).

Die grammatikalische (E. II.5.3.3.2) und historische (E. II.5.3.3.3) Auslegung von Art. 90 LFG geben keine Antwort auf die Frage, wie der Begriff «von erheblichem Wert» zu bestimmen ist. Seine teleologische und systematische Auslegung führt jedoch zu der Schlussfolgerung, dass der Wert des betroffenen Eigentums mehr als Fr. 10'000.– betragen muss (E. II.5.3.3.4). Eine Gefährdung des Eigentums besteht auch dann, wenn es beschädigt oder zerstört wird und sowohl ein Gefährdungs- als auch ein Verletzungstatbestand vorliegt (E. II.5.3.3.8).

Art. 90 LFG kann in Idealkonkurrenz zu Art. 237 StGB treten, wenn fremdes Eigentum von erheblichem Wert auf der Erdoberfläche, welches nicht durch Art. 125 Abs. 2 und Art. 237 StGB geschützt ist, in Gefahr gebracht wird (E. II.5.2.1).

*Doveri di diligenza nel settore dell'aviazione; concorso fra l'art. 237 CP e l'art. 90 LNA; interpretazione dell'elemento costitutivo «beni di notevole valore»*

Art. 2 cpv. 2, 125 cpv. 2, 237 CP, art. 90 LNA

Conformemente al principio della *lex mitior* (art. 2 cpv. 2 CP), l'infrazione di pericoli cagionati dall'aviazione (art. 90 LNA) è applicabile nella sua versione in vigore dal 1° gennaio 2018, anche se la sentenza di primo grado è stata emessa nel 2016. La nuova versione è più favorevole all'imputato, in quanto è stato aggiunto un ulteriore requisito: il bene deve ora essere di «notevole valore» (consid. II.5.1.4).

Le interpretazioni letterali (consid. II.5.3.3.2) e storiche (consid. II.5.3.3.3) dell'art. 90 LNA non forniscono una risposta sulla determinazione della nozione di «notevole valore». D'altra parte, la sua interpretazione teleologica e sistematica porta alla conclusione che il valore dei beni in questione deve essere

superiore a fr. 10'000.– (consid. II.5.3.3.4). La messa in pericolo dei beni sussiste anche se questi ultimi vengono danneggiati o distrutti e sia l'infrazione di pericoli cagionati che quella di lesione sono realizzati (consid. II.5.3.3.8).

L'art. 90 LNA può entrare in concorso ideale con l'art. 237 CP se i pericoli cagionati riguardano dei beni di notevole valore appartenenti a terzi che si trovano a terra, che non sono protetti dagli art. 125 cpv. 2 e 237 CP (consid. II.5.2.1).

### Résumé des faits:

En date du 15 janvier 2010, A., commandant de bord d'un aéronef, effectue une manœuvre de décollage, mais l'appareil ne décolle pas. Malgré le freinage d'urgence, l'aéronef heurte un socle en béton et métal et termine sa course. Le pilote et des passagers sont blessés et l'aéronef est en grande partie détruit. Le MPC ouvre une enquête et appointe l'expert B. aux fins de déterminer les causes de cet accident. Une première expertise est rendue, puis trois rapports complémentaires. Sur la base de ces éléments et par jugement du 7 décembre 2016, la Cour des affaires pénales reconnaît A. coupable de lésions corporelles graves par négligence, entrave par négligence à la circulation publique et mise en danger par l'aviation par négligence. Le 29 septembre 2017, un recours en matière pénale est déposé par le prévenu auprès du Tribunal fédéral contre ce jugement. A l'aune de son arrêt 6B\_1132/2017 du 3 octobre 2018, le Tribunal fédéral admet ce recours, annule le jugement attaqué et renvoie la cause à la Cour des affaires pénales pour nouvelle décision afin de déterminer (1) si l'accident aurait pu être évité si le prévenu avait choisi une autre configuration de décollage, (2) si son choix était en lien de causalité naturelle et adéquate avec l'accident et (3) si la causalité adéquate avait été interrompue par le freinage involontaire en phase d'accélération. La Cour des affaires pénales sollicite un quatrième complément d'expertise. Par jugement du 8 avril 2020, elle confirme partiellement les condamnations de son premier jugement et acquitte A. de l'infraction de mise en danger par l'aviation par négligence. Le 28 avril 2020, le prévenu déclare appeler de ce jugement et, le 9 juin 2020, le MPC interjette appel joint. Dans le cadre de l'instruction, la Cour d'appel nomme l'expert I. pour qu'une nouvelle expertise soit établie.

Par arrêt du 29 septembre 2021, la Cour d'appel reconnaît A. coupable de mise en danger par l'aviation par négligence, de lésions corporelles graves par négligence et d'entrave par négligence à la circulation publique.

*Arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1271/2021 du 12 septembre 2022: le recours de A. a été rejeté.*

**Extrait des considérants:**

**II.**

**5.1 De la *lex mitior***

**5.1.1** Conformément au principe de la *lex mitior* garanti par l'art. 2 al. 2 CP, le nouveau droit est applicable aux crimes et aux délits commis avant la date de son entrée en vigueur si l'auteur n'est mis en jugement qu'après cette date et si le nouveau droit lui est plus favorable que la loi en vigueur au moment de l'infraction. Une fois que le droit le plus favorable a été déterminé, on applique soit l'ancien droit, soit le nouveau droit (*Grundsatz der Alternativität*). L'ancien et le nouveau droit ne peuvent pas être combinés (ATF 134 IV 82 consid. 6.2.3).

**5.1.2** Jusqu'au 31 décembre 2017, et donc au moment du prononcé du premier jugement de première instance, l'art. 90 LA se présentait ainsi:

- Celui qui, pendant un vol, comme commandant d'un aéronef, membre de l'équipage ou passager aura violé intentionnellement les prescriptions légales ou les règles reconnues de la circulation et ainsi mis en danger sciemment la personne ou les biens de tiers à la surface sera puni de l'emprisonnement pour trois ans au plus (al. 1).
- Si le délinquant a agi par négligence, la peine sera l'emprisonnement pour six mois au plus ou une amende de 10 000 francs au plus (al. 2).

**5.1.3** Depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018, l'art. 90 LA se présente sous la forme suivante:

- Quiconque, pendant un vol, comme commandant d'un aéronef, membre de l'équipage ou passager, viole intentionnellement les prescriptions légales ou des règles de l'air et met ainsi sciemment en danger la vie ou l'intégrité corporelle de personnes ou des biens de grande valeur appartenant à des tiers à la surface est puni d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire (al. 1).
- Quiconque agit par négligence est puni d'une peine pécuniaire de 180 jours-amende au plus (art. 90 al. 2 LA).

**5.1.4** L'exigence supplémentaire d'incrimination relative à la valeur des biens, ces derniers devant désormais être de grande valeur, restreint le

champ d'application de l'art. 90 LA. Dans sa nouvelle teneur, l'art. 90 LA est ainsi plus favorable au prévenu. Il y a donc lieu d'examiner les faits reprochés à l'appelant à l'aune de l'art. 90 al. 2 LA dans sa version en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> janvier 2018.

La réalisation de l'infraction de mise en danger par l'aviation par négligence au sens de l'art. 90 LA supposerait la réalisation de quatre éléments constitutifs: un vol, une négligence commise par le commandant d'un aéronef, membre de l'équipage ou passager, la mise en danger de la vie ou de l'intégrité corporelle de personnes ou de biens de grande valeur appartenant à des tiers à la surface et un lien de causalité naturelle et adéquate entre la négligence et la mise en danger (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1123/2017 du 3 octobre 2018 consid. 1.4).

## **5.2 Concours**

**5.2.1** La jurisprudence du Tribunal fédéral considère que l'infraction sanctionnée par l'art. 90 LA ne constitue qu'un simple complément de l'art. 237 CP (ATF 105 IV 41 consid. 3a p. 46), ce dont il faut déduire que l'art. 90 LA est subsidiaire par rapport à l'art. 237 CP (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1132/2017 du 3 octobre 2018 consid. 1.5 et les références citées). Toutefois, l'art. 90 LA protège également des biens de grande valeur appartenant à des tiers à la surface. Un concours idéal est donc envisageable si la mise en danger a concerné non seulement la vie ou l'intégrité corporelle de personnes mais également de tels biens (arrêt du Tribunal fédéral 6B\_1341/2018 du 16 avril 2019 consid. 2.3).

**5.2.2** Lorsque la question d'un éventuel concours se pose entre une infraction de lésion et une infraction de mise en danger, il faut en déduire que les deux infractions sont réalisées.

**5.2.3** En l'espèce, la vie et l'intégrité physique des passagers sont protégées par les art. 125 al. 2 CP et 237 ch. 2 CP. Il s'agit donc uniquement ici de déterminer si des biens de grande valeur appartenant à des tiers à la surface ont été concrètement mis en danger.

## **5.3 Réalisation des éléments constitutifs de l'infraction**

### **5.3.1 Notion de vol**

A teneur de l'art. 64 al. 3 LA, un aéronef est considéré comme en vol du début des opérations de départ jusqu'à la fin des opérations d'arrivée. L'art.

12 de l'ordonnance du 22 janvier 1960 sur les droits et devoirs du commandant de l'aéronef (RS 748.225.1) précise également que le pouvoir du commandant commence dès la fermeture des portes de l'aéronef avant le voyage et finit dès l'ouverture des portes après le voyage.

En l'espèce, l'avion se trouvait en phase de décollage lorsque l'accident est survenu. Il était ainsi «en vol» au sens des dispositions susmentionnées.

### **5.3.2 Négligence**

La négligence de A. est à l'origine de l'accident.

### **5.3.3 Mise en danger concrète de biens de grande valeur**

**5.3.3.1** Pour réaliser l'infraction de mise en danger par l'aviation, l'auteur doit avoir concrètement mis en danger des biens de grande valeur appartenant à des tiers à la surface.

**5.3.3.2** Comme l'art. 90 LA ne définit pas la notion de biens de grande valeur, il n'est pas possible de comprendre cette disposition par le seul biais de l'interprétation littérale. Il convient donc d'utiliser également les autres méthodes d'interprétation reconnues par notre Haute Cour (voir notamment ATF 145 IV 17 consid. 1.2 p. 18 s.).

**5.3.3.3** Le message du 31 août 2016 concernant la révision partielle 1+ de la loi fédérale sur l'aviation (FF 2016 6913 ss) ne précise pas ce qu'il faut entendre par des biens de grande valeur. Ni le message du 20 mai 2009 relatif à la révision partielle 1 de la loi sur l'aviation (FF 2009 4405) ni le message du 25 avril 2018 concernant la loi fédérale sur l'harmonisation des peines et la loi fédérale sur l'adaptation du droit pénal accessoire au droit des sanctions modifié (FF 2018 2889) ne précisent par ailleurs le but ou la portée de cette nouvelle notion.

Aucune interprétation historique n'étant possible, il s'agira donc ici d'utiliser les méthodes d'interprétation restantes (téléologique et systématique) pour rechercher le sens véritable de la norme.

**5.3.3.4** Ainsi que l'a relevé le MPC lors des débats, le Tribunal fédéral a fixé à fr. 10'000.– le montant au-delà duquel un dommage à la propriété au sens de l'art. 144 al. 3 CP doit être qualifié de considérable (ATF 136 IV 117 consid. 4.3.1).

Il convient dans un premier temps de relever que l'art. 90 al. 1 LA fait mention de biens de grande valeur tandis que l'art. 144 al. 3 CP fait état d'un dommage considérable. Ces deux notions sont similaires dans le sens où elles visent toutes deux la comparaison entre plusieurs propositions chiffrées (distinction entre des biens de grande valeur et des biens de peu de valeur ou entre des dommages considérables et ceux qui ne le sont pas) mais elles ne sont pas équivalentes.

Qui plus est, l'art. 90 LA réprime la mise en danger concrète d'un bien juridique indépendamment de l'éventuelle survenance d'un dommage.

D'un point de vue logique, il est cependant possible de déduire que les biens touchés par des dommages considérables sont nécessairement des biens de grande valeur. Pour qu'un bien puisse être l'objet d'un dommage de plus de fr. 10'000.-, il doit nécessairement être d'une valeur supérieure à ce montant.

Ainsi, la Cour appliquera le montant minimum susmentionné, par analogie, à l'art. 90 LA.

**5.3.3.5** A teneur du dossier, le kérosène qui s'est écoulé des réservoirs endommagés ainsi que la mousse d'extinction utilisée par le personnel d'intervention ont provoqué la pollution de 70 m<sup>3</sup> de terrain. Les équipements du système de guidance d'approche aux instruments (*localiser*) ainsi qu'une voiture parquée derrière la clôture de l'aéroport ont été fortement endommagés.

**5.3.3.6** *In casu*, les biens concernés, ainsi que les dommages qui y ont été apportés, dépassent tous deux manifestement largement la somme de fr. 10'000.-. A ce titre, il doit donc s'agir de biens de grande valeur au sens de l'art. 90 LA.

**5.3.3.7** Selon la défense, les biens ont été détruits et non pas mis en danger. Par conséquent, ils ne seraient pas visés par l'acte d'accusation. Il ressort de l'acte d'accusation qu'il: «(...) est reproché à A. d'avoir (...) mis en danger concrètement par l'aviation des biens se trouvant au sol à l'aéroport F. (...)». Il est précisé qu'une voiture automobile Citroën Xsara, parquée à proximité, a été endommagée et que 70 m<sup>3</sup> de terrain ont été pollués par presque 800 litres de kérosène.

De plus, l'art. 90 LA exige une mise en danger concrète. On ne voit pas pour quelle raison la concrétisation de cette mise en danger bénéficierait à

l'auteur, étant rappelé que les dommages à la propriété par négligence ne sont quant à eux pas réprimés.

Les biens susmentionnés sont donc manifestement visés par l'acte d'accusation.

**5.3.3.8** Les critiques de la défense tombent ici à faux. La mise en danger de biens de grande valeur s'est concrétisée en l'espèce, lesdits biens ayant été endommagés ou détruits. Dans un tel cas de figure, lorsque l'infraction de lésion est réalisée, l'infraction de mise en danger subsiste à ses côtés. Les biens détruits ou endommagés ont, par nature, également été mis en danger.

### **5.3.4 Relations de causalité naturelle et adéquate**

A teneur du dossier, il est établi que l'accident a causé les dommages susmentionnés. Les liens de causalité naturelle et adéquate sont ainsi également donnés.

## **TPF 2022 19**

3. Auszug aus dem Urteil der Strafkammer in Sachen Bundesanwaltschaft gegen A. vom 11. November 2021 (SK.2021.22)

### ***Gewaltdarstellungen***

#### **Art. 135 StGB**

**Darstellungen verbotener terroristischer Organisationen, auf denen Gewalttätigkeiten und gewaltsam ums Leben gekommene Menschen regelrecht zur Schau gestellt werden, um die an ihnen verübte Gewalt zu verherrlichen, sind eindringlich i.S.v. Art. 135 StGB (E. 4.2.2).**

**Prüfung *in concreto* (E. 4.5.1).**

#### **Représentation de la violence**

#### **Art. 135 CP**

**Les représentations d'organisations terroristes interdites dans lesquelles sont exhibés des actes de violence et des morts violentes pour glorifier la violence perpétrée présentent un caractère insistant au sens de l'art. 135 CP (consid. 4.2.2).**