

# **BGer 6B\_14/2015 vom 28. Januar 2016**

Bundesgericht, 2016-01-28, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger\\_6B\\_14\\_2015](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bger_6B_14_2015)

FR: TF 6B\_14/2015 du 28 janvier 2016

IT: TF 6B\_14/2015 del 28 gennaio 2016

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Le Tribunal fédéral conduit son raisonnement juridique sur la base des faits constatés dans la décision attaquée ( art. 105 al. 1 LTF ). Le Tribunal fédéral n'entre pas en matière sur les critiques de nature appellatoire ( ATF 140 III 264 consid. 2.3 p. 266).

Les allégations de fait et les moyens de preuve nouveaux sont irrecevables à moins de résulter de la décision de l'autorité précédente ( art. 99 al. 1 LTF ). Devant le Tribunal fédéral, il est néanmoins admissible de présenter une argumentation juridique nouvelle, pour autant que celle-ci repose sur les constatations de fait de l'arrêt attaqué. Il n'est en revanche pas possible d'étendre l'objet du litige devant le Tribunal fédéral (cf. ATF 136 V 362 consid. 3.4.4 et 4 p. 365 s.; arrêt 2C\_642/2014 du 22 novembre 2015 consid. 7.1).

Il résulte de ce qui précède que les pièces produites par le recourant à l'appui de son recours en matière pénale, qui ne résultent pas des décisions attaquées, sont irrecevables. Il en va en particulier du catalogue produit en pièce 11, dont seuls certains éléments sont au dossier, et des pièces 12 à 14. Les faits que le recourant en tire sont irrecevables. Le recourant a également produit à l'appui de son recours en matière pénale le règlement (CE) n° 1334/2000 du Conseil de l'Union européenne du 22 juin 2000 instituant un régime communautaire de contrôles des exportations de biens et technologies à double usage (pièce 16) et un jugement italien rendu le 25 novembre 2014 indiquant que des lunettes similaires à celles ici litigieuses n'étaient pas visées par ce règlement. Les extraits du jugement produit permettent de comprendre que le recourant était poursuivi en Italie pour infractions à des dispositions de droit interne italien (pièces 17 et 18). Ces pièces ne résultent pas des décisions attaquées et sont donc irrecevables. Au demeurant, portant sur d'autres questions juridiques que celles ici litigieuses, relevant du droit interne suisse (cf. infra consid. 3.2), elles sont sans pertinence sur l'issue de la présente cause.

Les faits que le recourant invoque, qui ne ressortent pas de la décision attaquée, sans que l'arbitraire de leur omission soit allégué et démontré, sont également irrecevables.

### **E. 2**

Le recourant invoque une violation de son droit d'être entendu au motif que l'autorité précédente a refusé d'une part de produire diverses lunettes de visée, dont celles litigieuses, et d'autre part d'interroger le spécialiste dont il requérait l'audition, afin qu'il relève leurs différences techniques. Il semble également se plaindre que l'autorité précédente n'ait pas interpellé le Secrétariat d'État à l'économie (SECO) au sujet des autorisations délivrées.

#### **E. 2.1**

Le droit d'être entendu, tel qu'il est garanti par l' art. 29 al. 2 Cst. et l' art. 3 al. 2 let . c CPP, comprend pour le justiciable le droit d'obtenir l'administration des preuves pertinentes et

valablement offertes, de participer à l'administration des preuves essentielles et de se déterminer sur son résultat lorsque cela est de nature à influencer sur la décision à rendre ( ATF 133 I 270 consid. 3.1 p. 277).

Aux termes de l' art. 5 al. 3 Cst. , les organes de l'État et les particuliers doivent agir de manière conforme aux règles de la bonne foi. Le principe de la bonne foi, également garanti par l' art. 3 al. 2 let. a CPP , s'oppose à ce qu'une partie qui constate un prétendu vice de procédure ne le signale pas immédiatement, à un moment où il pourrait encore être le cas échéant corrigé, mais attende l'issue de la procédure pour l'invoquer ultérieurement si celle-ci lui a été défavorable ( ATF 135 I 91 consid. 2.1 p. 93; 135 III 334 consid. 2.2 p. 336; également ATF 141 III 210 consid. 5.2 p. 216).

## **E. 2.2**

Par ordonnance du 22 octobre 2014, l'autorité précédente a refusé de donner suite aux réquisitions susmentionnées, formulées par le recourant dans son courrier du 17 octobre 2014, arguant notamment que ces requêtes n'étaient pas suffisamment motivées. Lors de l'audience de jugement du 6 novembre 2014, elle a indiqué aux parties qu'elles avaient la possibilité de soulever des questions préjudicielles sur le dossier et les preuves recueillies. Avant la clôture de la procédure probatoire, elle a donné à deux reprises l'occasion de présenter d'autres offres de preuves au recourant. La première fois, ce dernier a répondu qu'il n'avait pas d'autres preuves à faire administrer que celle de l'audition d'un témoin convoqué qui allait intervenir. La seconde fois, il a uniquement requis une expertise s'agissant de la qualification non litigieuse ici du matériel de plongée. Il ne l'a en revanche pas fait s'agissant de la qualification des lunettes ici litigieuse. Il s'avère ainsi que le recourant a eu l'occasion de renouveler les réquisitions de preuves qui avaient été rejetées et dont il conteste aujourd'hui le rejet. En renonçant à réitérer ses requêtes et en attendant le sort de la procédure sans contester ce premier refus, le recourant est forclos de s'en plaindre dans son recours en matière pénale. Le grief de violation du droit d'être entendu est irrecevable.

## **E. 3**

Le recourant a été condamné pour deux chefs d'infractions. Il ne conteste que sa condamnation pour infraction à l' art. 33 al. 1 let. a LFMG pour avoir fait transiter sans autorisation par le port franc de Genève à destination de l'Iran, entre le 23 et le 30 novembre 2007, 50 lunettes de visée de marque Schmidt & Bender 3-12x50 PM II/LP P3L. Seule cette infraction sera examinée.

A l'appui de son recours, le recourant conteste que ces lunettes constituent du matériel de guerre susceptible de conduire, faute de l'autorisation de transit requise par la LFMG, à une condamnation fondée sur l' art. 33 LFMG . Il invoque une violation des art. 5 al. 1 let. b et al. 3 LFMG et art. 2 de l'ordonnance du 25 février 1998 sur le matériel de guerre (OMG; RS 514.511), ainsi qu'une violation des traités internationaux dans la mesure où l'OMG renvoie à l'Arrangement de Wassenaar.

### **E. 3.1**

La LFMG a pour but de veiller au respect des obligations internationales et des principes de la politique étrangère de la Suisse, par le contrôle de la fabrication et du transfert de matériel de guerre et de la technologie y relative, tout en permettant le maintien en Suisse d'une capacité industrielle adaptée aux besoins de sa défense ( art. 1 LFMG ).

### **E. 3.1.1**

Aux termes de l' art. 5 LFMG , dans sa teneur au 1er janvier 2007 inchangée depuis, par matériel de guerre, on entend les armes, les systèmes d'arme, les munitions et les explosifs militaires (al. 1 let. a), les équipements spécifiquement conçus ou modifiés pour un engagement au combat ou pour la conduite du combat et qui, en principe, ne sont pas utilisés à des fins civiles (al. 1 let. b) ainsi que les pièces détachées et les éléments d'assemblage, même partiellement usinés, lorsqu'il est reconnaissable qu'on ne peut les utiliser dans la même exécution à des fins civiles (al. 2). Le Conseil fédéral désigne le matériel de guerre dans une ordonnance ( art. 5 al. 3 LFMG ).

### **E. 3.1.2**

En vertu de l' art. 2 OMG , dans sa teneur en vigueur depuis le 1er janvier 2007 inchangée depuis, sont réputés matériel de guerre les biens énumérés dans l'annexe 1. Cette annexe est intitulée " liste du matériel de guerre " (en allemand " Liste des Kriegsmaterials "). En préambule, cette liste indique que les biens qu'elle répertorie sont tirés de la liste de munitions (LM) de l'Arrangement de Wassenaar. Les numéros des rubriques correspondent également. Les biens qui ne sont pas mentionnés dans la liste du matériel de guerre, bien que figurant dans la LM, relèvent, au titre de " biens militaires spécifiques ", du champ d'application de la LCB.

La rubrique KM 1 de l'annexe 1 OMG répertorie les " armes individuelles à épauler et armes de poing de tout calibre, leurs accessoires et leurs composants spécialement conçus, à l'exception des armes suivantes: armes de chasse et armes de sport incontestablement reconnaissables (p. ex. selon les normes ISSF) qui, dans la même exécution, ne sont pas également des armes de combat (let. a), armes à un coup et armes se chargeant par la bouche (let. b), armes de poing et fusils à répétition tirant des cartouches à percussion annulaire (let. c) et armes anciennes, pour lesquelles des munitions utilisables ne sont plus fabriquées ou ne se trouvent plus dans le commerce (let. d) ".

La rubrique KM 5 de l'annexe 1 OMG répertorie le " matériel de conduite de tir, spécialement conçu pour l'engagement au combat, et ses composants et accessoires spécialement conçus, comme suit: viseurs d'armement, calculateurs de bombardement, appareils de pointage et systèmes destinés au contrôle des armements (let. a)... ". Le matériel de tir spécialement conçu pour l'engagement au combat constitue un équipement spécifiquement conçu ou modifié pour un engagement au combat ou pour la conduite du combat au sens de l' art. 5 al. 1 let. b LFMG (HANSJÖRG MEYER, in Schweizerisches Bundesverwaltungsrecht, vol XI, 2e éd. 2007, Allgemeines Aussenwirtschafts- und Binnenmarktrecht, Das Kriegsmaterialgesetz, p. 164 ss, p. 183 n° 20).

### **E. 3.1.3**

Aux termes de l' art. 33 al. 1 let. a LFMG , qui sanctionne les infractions au régime de l'autorisation et aux déclarations obligatoires, est punie d'une peine privative de liberté de trois ans au plus ou d'une peine pécuniaire toute personne qui, intentionnellement, sans être titulaire d'une autorisation ou en violation des conditions ou des charges fixées dans une autorisation, fabrique, importe, fait transiter, exporte, fait le commerce ou le courtage du matériel de guerre ou encore conclut des contrats sur le transfert de biens immatériels qui concernent du matériel de guerre, y compris le know-how, ou sur la concession de droits y afférents.

#### **E. 3.1.4**

La LFMG est entrée en vigueur le 1er avril 1998, abrogeant la loi fédérale du 30 juin 1972 sur le matériel de guerre. Dans le cadre de son élaboration, la notion de matériel de guerre a été redéfinie et élargie. Auparavant, le champ d'application de la loi se limitait au matériel susceptible de servir de moyen de combat, c'est-à-dire ayant un effet destructeur direct. Le message relatif au projet de LFMG retient toutefois que cette définition est devenue trop étroite, comparativement aux autres législations étrangères et compte tenu des expériences faites. Il convient donc de trouver de nouveaux critères qui satisfassent aux exigences de la sécurité du droit et tiennent compte de l'évolution technologique. Plutôt que de lier la qualification juridique d'un produit aux intentions présumées de son utilisateur, il faut s'efforcer de trouver une définition qui repose sur des données strictement objectives et aisément contrôlables. Cette double exigence est remplie si l'on prend en compte, non le but auquel un produit est destiné, mais le but pour lequel celui-ci a été conçu, qu'il s'agisse de la conception initiale ou d'une modification subséquente. Le message prévoyait ainsi d'assujettir à la loi non seulement le matériel susceptible de servir de moyens de combat, mais encore, de manière générale, le matériel qui a été spécialement conçu ou modifié à des fins militaires. La notion de " conception spécifique " s'applique au produit lui-même et non à la technologie sous-jacente. Un radar ou un véhicule tout terrain, par exemple, ne constitue pas nécessairement du matériel de guerre sous prétexte que l'invention répond, à l'origine, à des besoins militaires. Tout dépend de l'usage pour lequel ce radar ou ce véhicule a été spécialement conçu, ainsi que des caractéristiques particulières qu'implique un usage militaire. Inversement, le matériel qui n'avait pas été spécialement conçu ou modifié à des fins militaires ne sera pas considéré comme matériel de guerre, même s'il est aussi utilisable à des fins militaires. Encore fallait-il, dans ce cas, que les versions civiles et militaires soient techniquement identiques. Les biens à usage tant civil que militaire ne sont quant à eux absolument pas assujettis à la LFMG. Sur le plan de la systématique, le message a estimé qu'il convenait que le législateur donne une définition générale du matériel de guerre et laisse au Conseil fédéral le soin d'en dresser une liste détaillée. Une telle délégation de compétence est nécessaire afin de pouvoir réagir rapidement à l'évolution technologique (Message concernant l'initiative populaire " pour l'interdiction d'exporter du matériel de guerre " et la révision de la loi fédérale sur le matériel de guerre du 15 février 1995, FF 1995 II ad ch. 241, p. 1018 ss). Pour des raisons de sécurité du droit, la liste prévue dans l'ordonnance du Conseil fédéral énumérera exhaustivement le matériel de guerre (FF 1995 II ad art. 5 p. 1031).

#### **E. 3.1.5**

Les biens à usage tant civil que militaire ne sont ainsi pas soumis à la LFMG. Ils font l'objet d'une législation propre, la LCB (FF 1995 II ad art. 5 p. 1031; MEYER, op. cit., p. 184, n° 20). Cette loi vise à contrôler les biens à double usage et les biens militaires spécifiques (art. 1), qui font l'objet d'accords internationaux ( art. 2 al. 1 LCB ). Ces biens sont déterminés par l'ordonnance du 25 juin 1997 sur l'exportation, l'importation et le transit des biens utilisables à des fins civiles et militaires et des biens militaires spécifiques (OCB; RS 946.202.1). Cette ordonnance liste dans son annexe 3 les biens militaires spécifiques de la liste des munitions de l'Arrangement de Wassenaar. Cette annexe, dans sa version en vigueur en septembre 2014, prévoit notamment, sous la catégorie ML 1, des armes à canon lisse d'un calibre inférieur à 20 mm, des autres armes et des armes automatiques d'un calibre inférieur ou égal à 12,7 mm (calibre 0,50 pouce) et accessoires et leurs composants

spécialement conçus et, sous la catégorie ML 5, du matériel de conduite de tir spécialement conçu pour l'usage militaire, et ses composants et accessoires spécialement conçus, notamment des viseurs d'armement. L' art. 2 al. 3 LCB , de même que l'annexe 3 OCB, note 3, réservent le champ d'application de la LFMG.

### **E. 3.1.6**

L'Arrangement de Wassenaar a été institué en 1996 pour succéder au comité de coordination pour le contrôle multilatéral des exportations (COCOM) déployé durant la guerre froide. Il prévoit une " liste internationale du matériel de guerre ". La Suisse participe depuis 1996 à cet arrangement, lequel repose sur une entente politique non contraignante regroupant actuellement 41 États.

### **E. 3.2**

Comme le reconnaît le recourant, il n'est pas question en droit suisse d'une application directe de l'Arrangement de Wassenaar ou des listes qui sont élaborées dans son cadre. Le recourant ne saurait dès lors invoquer, afin de contester sa condamnation en vertu de l' art. 33 LFMG , une violation de cet arrangement. Il est également erroné de soutenir que la liste de munitions prévue par l'Arrangement de Wassenaar aurait été " incorporée " dans le droit national, soit en l'occurrence dans l'OMG (recours, p. 17), le préambule de l'annexe 1 OMG indiquant clairement que tel n'est pas le cas (cf. supra consid. 3.1.2).

La légalité de la condamnation du recourant pour infraction à l' art. 33 LFMG doit ainsi s'examiner à la lumière de la LFMG et de son ordonnance d'application, l'OMG. Il convient en particulier d'établir si, ce que le recourant conteste, les lunettes litigieuses constituaient du matériel de guerre au sens de l' art. 5 LFMG , notion illustrée de manière exhaustive par l'OMG.

Les lunettes litigieuses constituent, comme le reconnaît le recourant, des équipements au sens de l' art. 5 al. 1 let. b LFMG . Elles ne pourront par conséquent être qualifiées de matériel de guerre qu'à deux conditions cumulatives, qu'il convient de distinguer: d'une part elles ont été spécifiquement conçues ou modifiées pour un engagement au combat ou pour la conduite du combat (cf. art. 5 al. 1 let. b LFMG , KM 1 et KM 5 let. a de l'annexe 1 OMG) et sont listées par conséquent dans l'annexe 1 OMG. D'autre part, elles ne sont en principe pas utilisées à des fins civiles ( art. 5 al. 1 let. b LFMG ).

### **E. 3.3**

Après avoir indiqué, par ordonnance du 22 octobre 2014 puis lors de l'audience de jugement, qu'elle se réservait, en substance, de qualifier les lunettes litigieuses de biens à double usage au sens de la LCB, l'autorité précédente a jugé que ces biens appartenaient à la catégorie KM 1 de l'annexe 1 OMG. Elle s'est fondée pour ce faire sur les déclarations de A.\_\_\_\_\_, chef de secteur Maîtrise des armements et politique de la maîtrise des armements du SECO, lors de l'audience de jugement du 6 novembre 2014. A.\_\_\_\_\_ a attesté à cette occasion de la position dans ce sens du SECO manifestée lors de la réunion entre ce dernier, le Ministère public de la Confédération et la défense le 3 décembre 2013. Selon le SECO, les critères déterminants pour la qualification de matériel de guerre des lunettes litigieuses étaient ceux de la conception et du but d'utilisation de la lunette. Que le fabricant lui-même considère cette lunette comme du matériel destiné aux forces de police et à l'armée constituait également un indice, appuyant la qualification de matériel spécifiquement conçu pour l'usage militaire.

### **E. 3.4**

Le recourant conteste que les lunettes aient été spécifiquement conçues ou modifiées pour un engagement au combat ou pour la conduite du combat. Il invoque à cet égard notamment une constatation arbitraire d'un fait pertinent et une violation de l' art. 9 Cst. Le but pour lequel les lunettes ont été conçues ou modifiées relève de l'établissement des faits, point que le Tribunal fédéral ne revoit que sous l'angle limité de l'arbitraire ( art. 105 al. 2 LTF ; ATF 137 I 58 consid. 4.1.2 p. 62; 133 II 249 consid. 1.1.2 p. 252).

A. \_\_\_\_\_ est chef de secteur Maîtrise des armements et politique de la maîtrise des armements du SECO. Au vu de ses connaissances, ses déclarations ont une portée importante. Rien ne laisse au demeurant douter de son impartialité. Son appréciation des lunettes litigieuses repose en outre sur le critère de distinction choisi par le législateur, soit le but de conception des lunettes. A cela s'ajoute que son appréciation que les lunettes en question étaient prévues pour des armes qui constituaient du matériel de guerre et étaient de plus conçues pour des fins militaires est appuyée par la manière dont le fabricant des lunettes litigieuses présente ses produits. Ce dernier distingue en effet trois types de lunettes, celles pour le sport, celles pour la chasse et enfin celles pour la police / les tireurs d'élite (" Police Marksman "). Or, le fabricant lui-même classait et classe toujours les lunettes litigieuses, quel que soit le réticule équipant celles-ci, comme un produit pour la police / tireurs d'élite. De tels éléments permettaient de retenir sans arbitraire que les lunettes en question étaient des équipements spécifiquement conçus ou modifiés pour un engagement au combat ou pour la conduite du combat. Qu'aient été développées des lunettes plus sophistiquées, notamment équipées de tourelles ou de réticules différents de ceux équipant les lunettes litigieuses, permettant des tirs plus précis, ne rend pas arbitraire ce constat. Les lunettes pouvaient ainsi être qualifiées, comme l'a retenu l'autorité précédente, d'accessoires d'armes individuelles à épauler visés par la rubrique KM 1 de l'annexe 1 OMG, mais également de matériel de conduite de tir, plus précisément des viseurs d'armement au sens de la rubrique KM 5 let. a de l'annexe 1 OMG.

### **E. 3.5**

La deuxième condition posées par l' art. 5 al. 1 let. b LFMG pour qualifier un équipement de matériel de guerre est qu'il ne soit en principe pas utilisé à des fins civiles. Il n'est en revanche pas exigé, contrairement à ce que prévoit l' art. 5 al. 2 LFMG pour les pièces détachées et les éléments d'assemblage, qu'il soit reconnaissable qu'on ne puisse les utiliser dans la même exécution à des fins civiles. Il suffit ainsi, pour que les lunettes soient qualifiées de matériel de guerre, qu'elles ne soient en principe pas utilisées à des fins civiles. Qu'elles puissent cas échéant l'être est ainsi sans pertinence. Cela précisé, le jugement attaqué ne contient aucune constatation sur ce fait, l'autorité précédente, suivant ici le SECO, semblant partir de l'idée erronée que la seule conception de l'objet à des fins militaires suffit pour conclure à la qualification de matériel de guerre. Dans ces circonstances, le Tribunal fédéral ne peut contrôler la bonne application du droit fédéral, en particulier des art. 5 al. 1 let. b et art. 33 LFMG . Il convient donc d'annuler le jugement attaqué et de renvoyer la cause à l'autorité précédente pour nouvelle décision.

### **E. 4**

Le recourant se plaint que, parmi tous les objets saisis, le pistolet de marque " SIG Sauer P232 ", deux magasins garnis de sept cartouches et un holster de marque " Page Pal " ne lui aient pas été restitués.

En l'occurrence, il ressort du jugement attaqué que ces biens ont été saisis lors de perquisitions réalisées en Suisse, en mars 2010, par la Police judiciaire fédérale. Conformément à l' art. 267 al. 3 CPP , la restitution à l'ayant droit des objets et des valeurs patrimoniales séquestrés qui n'ont pas été libérés auparavant, leur utilisation pour couvrir les frais ou leur confiscation sont statuées dans la décision finale. Il appartenait par conséquent à l'autorité précédente de statuer sur ce point dans le jugement attaqué.

L'art. 38 de la loi fédérale du 20 juin 1997 sur les armes, les accessoires d'armes et les munitions (LArm; RS 514.54) prévoit que l'exécution de la LArm incombe aux cantons dans la mesure où elle ne relève pas de la Confédération (al. 1). Les cantons édictent les dispositions relatives aux tâches cantonales d'exécution et les communiquent aux autorités fédérales (al. 2). Cette disposition, invoquée par l'autorité précédente, ne lui permettait toutefois pas de renoncer à statuer comme l' art. 267 al. 3 CPP le lui imposait et de se borner à remettre les biens susmentionnés à l'autorité compétente tessinoise, canton de domicile du recourant, pour décision.

#### **E. 5**

Le recours doit être admis, le jugement entrepris annulé et la cause renvoyée à l'autorité précédente pour nouvelle décision. Le recourant qui obtient gain de cause ne supporte pas de frais judiciaires ( art. 66 al. 1 LTF ) et peut prétendre à une indemnité de dépens à la charge de la Confédération ( art. 68 al. 1 et 2 LTF ).

Export aus OpenCaseLaw (CC0). Verbindlich ist allein der vom erlassenden Gericht veröffentlichte Originaltext. Quellen-URL siehe oben.