

## **BGE 145 IV 281**

Bundesgericht (BGE), 2019-06-27, FR

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge\\_145 IV 281](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/bge_145_IV_281)

FR: ATF 145 IV 281

IT: DTF 145 IV 281

### **Regeste**

Regeste Art. 56 Abs. 3, 63a Abs. 2 und 63b Abs. 5 StGB, Art. 363 ff. StPO; Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme an Stelle des Strafvollzugs, Verwertbarkeit des Gutachtens. Das Gericht muss sich zur in Art. 63b Abs. 5 StGB vorgesehenen Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme an Stelle des Strafvollzugs auf eine Begutachtung durch einen Sachverständigen stützen (E. 2.1.4). Die Strafvollzugsbehörde kann gestützt auf kantonales Recht ein für ihren Entscheid zur Einleitung eines Verfahrens im Sinne von Art. 364 Abs. 1 StPO massgebendes Gutachten selbst anordnen. Die Gerichtsbehörde, welche über die Anordnung einer stationären therapeutischen Massnahme im Rahmen eines Verfahrens gemäss Art. 363 ff. StPO entscheidet, darf ein solches Gutachten berücksichtigen. Wenn eine möglicherweise freiheitsentziehende Massnahme in Erwägung gezogen wird, bedarf die verurteilte Person einer notwendigen Verteidigung. Der Anspruch auf rechtliches Gehör und die Verteidigungsrechte der von einem Verfahren nach Art. 364 Abs. 1 StPO betroffenen Person sind nicht notwendigerweise bereits vor der Anrufung der Gerichtsbehörde durch die Strafvollzugsbehörde sicherzustellen, sofern dies anschliessend im entsprechenden Verfahren ausreichend gewährleistet wird (E. 2.3).

### **Erwägungen**

#### **E. 2**

(...) 2.1.4 L'art. 56 al. 3 CP exige que le juge se fonde sur une expertise pour ordonner une des mesures prévues aux art. 59 à 61, 63 et 64 CP ou en cas de changement de sanction au sens de l'art. 65 CP. Dite expertise doit se déterminer sur la nécessité et les chances de succès d'un traitement (let. a), sur la vraisemblance que l'auteur commette d'autres infractions et sur la nature de celles-ci (let. b) et sur les possibilités de faire exécuter la mesure (let. c). L'art. 56 al. 3 CP ne cite pas, parmi les cas pour lesquels le juge doit se fonder sur une expertise, le changement de mesure visé par l'art. 63b al. 5 CP. La nécessité dans cette configuration de se fonder sur une BGE 145 IV 281 S. 284 telle preuve se déduit toutefois du rapprochement des textes des art. 56 al. 3 CP et 65 CP et de la systématique de la loi. On ne voit en effet pas qu'une expertise soit nécessaire lorsqu'il s'agit de cumuler une peine à un traitement institutionnel, respectivement de remplacer un internement par un tel traitement (art. 65 al. 1 CP), mais pas quand il s'agit de passer d'un traitement ambulatoire à un traitement institutionnel, soit une mesure plus lourde pour l'intéressé. De même une expertise est nécessaire pour prononcer, en même temps qu'une condamnation, une mesure thérapeutique institutionnelle (art. 56 al. 3 CP). On ne voit dès lors pas que parce que l'exécution de la peine est en cours (art. 63b al. 5 CP) une telle mesure puisse être ordonnée sans se fonder sur ce moyen de preuve. L'autorité précédente le reconnaît d'ailleurs.

## **E. 2.2**

En l'occurrence, le recourant reproche tout d'abord à l'autorité précédente de s'être estimée liée par la décision de levée du traitement ambulatoire prise par le SESPP le 17 mai 2017 et de n'avoir en conséquence pas instruit sur ce point.

### **E. 2.2.1**

La procédure de levée du traitement ambulatoire et celle visant à ordonner postérieurement au jugement de condamnation une mesure institutionnelle thérapeutique sont deux procédures distinctes, telles que mises en oeuvre dans le canton de Fribourg (cf. sur les voies de droits, ATF 145 IV 167 consid. 1.4 et 1.5 p. 172 ss). Seule la seconde procédure fait l'objet du présent litige. Même en admettant un défaut de notification de la décision du SESPP du 17 mai 2017 au recourant, celui-ci a depuis de nombreux mois déjà eu connaissance de dite décision. Il n'apparaît pas qu'il l'aurait attaquée auprès de l'autorité indiquée au pied de celle-ci, soit la Direction de la sécurité et de la justice du canton de Fribourg, ou requis une restitution du délai pour ce faire. Il ne saurait par conséquent aujourd'hui, sauf à violer le principe de la bonne foi, contester cette décision (ATF 107 Ia 72 consid. 4a p. 76).

### **E. 2.2.2**

Dans le cadre de ce grief, le recourant reproche également à l'autorité précédente de s'être implicitement déclarée liée par les faits que la décision du 17 mai 2017 retenait, en particulier l'échec du traitement ambulatoire. On peut ici se borner à constater que l'autorité précédente n'a à bon droit pas contesté le contenu d'une décision distincte, entrée en force. On ne voit ensuite pas que le recourant puisse reprocher de bonne foi à l'autorité précédente de ne pas avoir remis en cause des constats qu'il n'a lui-même pas attaqués en temps utile auprès de l'autorité BGE 145 IV 281 S. 285 compétente. Au demeurant, le grief d'arbitraire dans l'appréciation des preuves et la constatation des faits, implicitement soulevé par le recourant, est de nature appellatoire et partant irrecevable. Quant au reproche fait à l'autorité précédente de n'avoir pas administré des preuves requises, le recourant ne précise même pas quelles preuves auraient dû être administrées. Son renvoi à ses écritures cantonales ne constitue pas une motivation recevable (cf. consid. 1 non publié).

## **E. 2.3**

En ce qui concerne ensuite la procédure visant à remplacer l'exécution de la peine privative de liberté par une mesure thérapeutique institutionnelle, l'autorité judiciaire devait pour trancher cette question se fonder sur une expertise (cf. supra consid. 2.1.4).

### **E. 2.3.1**

Le dossier contient deux expertises. La première est celle mise en oeuvre dans le cadre de la procédure ayant conduit à la condamnation du recourant, faisant l'objet du rapport d'expertise du Dr B. du 5 mars 2013. La seconde a été mise en oeuvre par le SESPP le 11 juillet 2017 une fois que la décision de levée de la mesure ambulatoire du 17 mai 2017 était en force. Le Dr A. a rendu son rapport le 26 octobre 2017. L'autorité précédente a fondé sa décision sur cette seconde expertise.

### **E. 2.3.2**

Cette expertise a été mise en oeuvre par le SESPP dans l'optique d'une éventuelle mesure thérapeutique selon l'art. 63b al. 5 CP. Ce n'est qu'ensuite du dépôt par l'expert de son expertise le 26 octobre 2017 que le SESPP a saisi l'autorité judiciaire d'une requête motivée

datée du 16 novembre 2017, en application de l' art. 364 al. 1 CPP . L'autorité judiciaire amenée à se prononcer sur l'instauration d'une mesure thérapeutique dans le cadre d'une procédure régie par les art. 363 ss CPP peut tenir compte d'une expertise antérieure mise en oeuvre par l'autorité d'exécution. On ne saurait en soi exclure la faculté pour une autorité d'exécution de mettre en oeuvre elle-même une expertise, une telle preuve constituant un élément déterminant dans son choix d'initier ou non une procédure en vertu de l' art. 364 al. 1 CPP . On ne voit pas en effet qu'elle entreprenne une telle procédure de manière purement exploratoire, sans élément suffisant. La doctrine admet que l'autorité d'exécution puisse mettre en oeuvre une expertise à cet effet (cf. MARIANNE HEER, in Basler Kommentar, Schweizerische Strafprozessordnung, vol. II, 2 e éd. 2014, n° 4 ad art. 364 CPP : "psychiatrische Gutachten die ... aus Anlass des beantragten Verfahren bereits erstellt worden sind "). De manière générale, une expertise est d'ailleurs souvent indispensable pour l'autorité d'exécution quant au suivi de la mesure thérapeutique (cf. notamment BGE 145 IV 281 S. 286 art. 62d CP ). Cette approche avalisant la mise en oeuvre d'une expertise par l'autorité d'exécution s'inscrit dans la systématique légale des décisions judiciaires ultérieures indépendantes, l'autorité judiciaire saisie selon l' art. 364 al. 1 CPP devant compléter le dossier "si nécessaire" ( art. 364 al. 3 CPP ), ce qui suppose pour elle de fonder sa décision sur des preuves administrées antérieurement, telle une expertise. Le cas échéant, un complément d'expertise ordonné par l'autorité judiciaire peut s'avérer justifié (HEER, op. cit., n° 8 ad art. 364 CPP ).

### **E. 2.3.3**

Cela étant, l'autorité judiciaire saisie par l'autorité d'exécution selon l' art. 364 al. 1 CPP doit veiller au respect des droits de la personne concernée. Lorsqu'une mesure susceptible de priver la personne de sa liberté est envisagée, il faut admettre que celle-ci doit bénéficier d'une défense obligatoire. Cela vaut également pour une procédure régie par les art. 363 ss CPP . Il convient d'admettre avec la doctrine que l' art. 130 let. b CPP , qui institue un cas de défense obligatoire, trouve en particulier application ici (HEER, op. cit., n° 16 ad art. 364 CPP ). Quant au droit d'être entendu de la personne visée par la procédure prévue par l' art. 364 al. 1 CPP , celui-ci n'a pas nécessairement à être assuré avant le dépôt de la demande, par l'autorité d'exécution, dès lors que ce droit sera pris en considération dans la procédure judiciaire qui suivra le dépôt de dite demande (HEER, op. cit., n° 5 ad art. 364 CPP ; également SCHMID/JOSITSCH, Handbuch des schweizerischen Strafprozessrechts, 3 e éd. 2017, p. 628 n. 1394; contra CHRISTIAN SCHWARZENEGGER, in Kommentar zur Schweizerischen Strafprozessordnung [StPO], Donatsch/Hansjakob/Lieber [éd.], 2 e éd. 2014, n° 4 ad art. 364 CPP ; cf. également ALAIN JOSET, Kritische Bemerkungen zu den Entscheidungsgrundlagen im Nachverfahren, in Forum Justiz & Psychiatrie, 2016, vol. 1, p. 131 ss, spécialement p. 134 s).

### **E. 2.3.4**

L'autorité précédente a elle-même admis qu'au vu des intérêts en jeu, le recourant avait droit à un défenseur obligatoire dans la procédure. Le recourant s'est vu désigner un tel défenseur devant l'autorité judiciaire de première instance. Les droits de défense du recourant ont à cet égard été respectés. Il est vrai que le SESPP a mis en oeuvre l'expertise alors que le recourant n'était pas pourvu d'un avocat. L'expertise a été initiée sur la base des règles de procédure cantonale régissant l'intervention de l'autorité d'exécution, après que le recourant eut été invité à solliciter le cas échéant la récusation de l'expert envisagé, respectivement à lui soumettre des remarques et questions. Le recourant n'a pas réagi. Il ne bénéficiait pas à

ce stade de l'assistance d'un avocat. Néanmoins, dans le cadre de la procédure de recours cantonale, le recourant, assisté d'un avocat, a pu poser des BGE 145 IV 281 S. 287 questions complémentaires à l'expert. En ce sens, son droit d'être entendu et ses droits de défense ont été suffisamment garantis. Il n'a pas non plus requis la récusation de l'expert. On ne saurait déduire de l' art. 131 al. 3 CPP que l'expertise serait inexploitable, faute pour un avocat d'avoir été désigné au moment de la mise en oeuvre de l'expertise. Cette norme est en effet sans portée à l'égard d'une expertise initiée par le SESPP, soit une autorité d'exécution régie par des normes cantonales de procédure, le CPP ne s'appliquant pas à ce stade procédural. Au vu de ce qui précède, on ne saurait reprocher à l'autorité précédente d'avoir fondé son appréciation sur la base de l'expertise du Dr A. Celle-ci était exploitable.

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